# Der Begriff der Autoschwarzfahrt

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

**GEORG STILLER**
Gerichtsreferendar

NEISSE

F. BÄR'S BUCHDRUCKEREI G. M. B. H. NEISSE
1932

Gedruckt mit Genehmiguug der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Schmidt-Rimpler.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

# INHALTSVERZEICHNIS


EINLEITUNG

Die Unbestimmtheit der gesetzlichen Definition der Schwarzfahrt und die Trennung der bei der Auslegung dieser Definition sich ergebenden Probleme . . . . . 1

I. TEIL

Der Begriff der Benutzung im Sinne des § 7 Abs. 3 KfzG. . . . . 4

1. Abschnitt: Auslegung des Begriffs benutzen auf Grund der geschichtlichen Entwicklung des § 7 Abs. 3 KfzG. und des Zweckes der Novelle v. 21. 7. 23 . . . . . 4

I. Die Rechtslage vor der Novelle v. 21. 7. 23 . . . 4

II. Die Mißstände, die sich aus der alten Fassung des § 7 Abs. 3 KfzG. und dessen Auslegung durch die Rechtsprechung ergeben haben . . . . . 6

III. Die Beseitigung dieser Mißstände als Zweck der Novelle v. 21. 7. 23 . . . . . 16

IV. Benutzen als Gegensatz zu Inbetriebsetzen bedeutet lediglich Gebrauch des Fahrzeugs zu dem Zeitpunkt, wo man den Charakter einer Fahrt feststellen will 17

V. Abweichende Ansichten

a) Die Begriffstrennung Benutzung und Art und Weise der Benutzung . . . . . 18

b) Die Auslegung des Wortes Benutzung als Gesamtfahrt . . . . . 21

2. Abschnitt: Die Auslegung des Begriffs Benutzung auf Grund der systematischen Stellung des Abs. 3 des § 7 im Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen . . 23

I. Benutzen bedeutet die Betätigung des eigenen Herrschaftswillens . . . . . 23

II. Lösung einiger Zweifelsfragen . . . . . 31

a) Unerlaubte Abgabe der Steuerung seitens des Führers an einen Dritten . . . . . 31

b) Unerlaubte Fahrten, die von Kindern oder Geisteskranken ausgeführt werden . . . . . 35

c) Beteiligung mehrerer Personen an unerlaubten Fahrten . . . . . 37

## II. TEIL

Das Merkmal Benutzung „ohne Wissen und Willen des Halters" einer Schwarzfahrt . . 40

Vorbemerkung: Benutzung ohne Wissen und Willen bedeutet Benutzung ohne Willen des Halters . . . . 40

1. Abschnitt: Die verschiedenen Maßstäbe für die Feststellung der Unerlaubtheit der Fahrt . . . . . 41

I. Der Gesamtcharakter der Fahrt . . . . . 41

II. Der Wille des Normalhalters oder die Verkehrssitte 43

III. Der verständige Wille des Halters . . . . . 44

IV. Kritik der letzten beiden Theorien . . . . . 45

2. Abschnitt: Ein neuer Weg zur Feststellung der Schwarzfahrteigenschaft einer Fahrt . . . . . 46

I. Die rechtliche Natur der Erlaubniserteilung des Halters . . . . . 46

II. Die analoge Anwendung der für Willenserklärungen geltenden Auslegungsregeln . . . . . 48

III. Analoge Anwendung sonstiger für die Willenserklärungen geltenden Vorschriften . . . . . 52

IV. Der mutmaßliche Wille des Halters . . . . . 55

## SCHLUSS

Zusammenfassung . . . . . 59

# EINLEITUNG:

## Die Unbestimmtheit der gesetzlichen Definition der Schwarzfahrt

### und die Trennung der bei der Auslegung dieser Definition sich ergebenden Probleme.

Das Recht des Kraftfahrzeugverkehrs, dessen Grundlage — das Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen — aus dem Jahre 1909 stammt, ist ein verhältnismäßig junges Recht. Die Folge davon ist, daß auf diesem Rechtsgebiet eine ganze Reihe von Streitfragen noch ungeklärt ist, zumal die nach dem Kriege einsetzende rasche Entwicklung des Kraftfahrzeugverkehrs, sowie dessen technische Vervollkommnung zahlreiche Aenderungen der verkehrsrechtlichen Vorschriften bedingten. Eine dieser abgeänderten Bestimmungen ist § 7 Abs. 3 KfzG., der die gesetzliche Definition der Autoschwarzfahrt enthält. Das Wort Schwarzfahrt wird vom Gesetz selbst nirgends gebraucht. Der Sprachgebrauch des täglichen Lebens hat den Ausdruck geprägt, um mit einem kurzen, treffenden Worte eine Fahrt zu bezeichen, die mit einem Kraftfahrzeug heimlich und ohne Erlaubnis des Berechtigten, der über den Gebrauch des Kraftwagens zu entscheiden hat, unternommen wird. Hierbei denkt man zunächst an den Berechtigten, dem zivilrechtlich die Entscheidung über den Gebrauch des Kraftfahrzeugs zusteht, nämlich an den Halter. Von mancher Seite [1]) wird der Ausdruck Schwarzfahrt so weit gefaßt, daß man analog den Ausdrücken Schwarzhören, Schwarzkauf, Schwarzbrennen darunter auch diejenigen Fahrten versteht, die ohne Erlaubnis desjenigen Berechtigten stattfinden, der öffentlich-rechtlich über den Gebrauch des Kraftfahrzeugs zu bestimmen hat, d. h. ohne Erlaubnis der zuständigen Verwaltungsbehörde (§ 2 KfzG.). Eine solche Erlaubnis zum Gebrauch des Kraftfahrzeuges fehlt jedoch dem, der keinen Führerschein besitzt, sei es auch der Halter des Kraftwagens selbst. Diese letzteren Fahrten entsprechen jedoch nicht dem eigentlichen Sinn des

[1]) Vergl. Stiefel, Die Rechtsfolgen der Schwarzfahrt, Heidelberg 1929, S. 7/8.

Wortes Schwarzfahrt. Man empfindet es als einen Widerspruch, daß der Halter, der doch in den meisten Fällen der Eigentümer des Kraftwagens sein wird, mit seinem eigenen Kraftfahrzeug eine Schwarzfahrt unternehmen kann. Deshalb bezeichnet man die Fahrten ohne Führerschein besser als wilde Fahrten.[2])

Mit der Feststellung, was der Sprachgebrauch des täglichen Lebens unter Schwarzfahrt versteht, ist noch nicht der rechtliche Sinn dieses Wortes bestimmt. Hier taucht das wichtigste Rechtsproblem der Autoschwarzfahrt auf. Was versteht man vom rechtlichen Standpunkte aus unter einer Schwarzfahrt? Die gesetzliche Grundlage für die Beantwortung dieser Frage ist § 7 Abs. 3 KfzG.: „Benutzt jemand das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters, so ist er an Stelle des Halters zum Ersatze des Schadens verpflichtet." Diese Bestimmung gibt sowohl eine gesetzliche Definition der Schwarzfahrt (1. Halbsatz), regelt aber auch gleichzeitig eine ihrer wichtigsten Rechtsfolgen, nämlich die Verschiebung der Haftpflicht vom Halter auf den Schwarzfahrer (2. Halbsatz).[3]) Auf den ersten Blick erscheint es, als ob die gesetzliche Vorschrift den Begriff der Schwarzfahrt eindeutig festgelegt hätte. Die Fassung der Schwarzfahrtdefinition hat jedoch in Theorie und Praxis eine ganz verschiedenartige Anwendung erfahren. Hat der Halter ausdrücklich erklärt, daß er mit einer Fahrt nicht einverstanden ist, so wird der Charakter des Fahrtunternehmens als Schwarzfahrt ohne weiteres erkennbar sein. In den seltensten Fällen wird jedoch eine derartige ausdrückliche Stellungnahme des Halters zu jedem einzelnen Fahrtabschnitt vorliegen.

Aber selbst wenn dies der Fall ist, muß nicht immer bei jedem Zuwiderhandeln gegen eine ausdrückliche Anweisung des Halters unbedingt eine Schwarzfahrt gegeben sein.[4]) Die Sachlage, z. B. Straßensperrungen, Unwetter und dergl., kann den Führer zwingen, nicht vorhergesehene Umwege benutzen zu müssen. Es würde dem Rechtsempfinden widerstreben, wollte man diese notwendigen Abweichungen ohne Unterschied als Schwarzfahrten mit all ihren für den Führer schwerwiegenden Folgen ansprechen. Die größten Schwierigkeiten ergeben sich jedoch dann, wenn überhaupt keine nähere Erklärung von dem Halter bezüglich der Fahrt abgegeben worden ist. Aus der Eigenart des Kraftfahrzeugverkehrs ergibt sich, daß dies die weitaus größte Zahl der Fälle ist. Die Vielgestaltigkeit des heutigen, besonders großstädtischen Verkehrs

---

[2]) Stiefel, aaO. S 8.
[3]) Vergl. Stiefel, aaO. S. 10.
[4]) Arndt, Schwarzfahrt und ihre Folgen, Berlin 1928, S. 16, Anm. 27.

macht es fast unmöglich, daß der Halter die Fahrten bis in all ihre Einzelheiten festlegt. Er ordnet die Fahrt als solche an, während er ihre Durchführung dem Führer überläßt.

Diese dem Führer notgedrungenerweise gegebene Freiheit führt jedoch dazu, daß es sehr schwierig ist, festzustellen, wie weit eine Fahrt dem Willen des Halters entspricht. Die Angaben, die der Halter selbst nachträglich über seine Willensrichtung macht, sind aus naheliegenden Gründen zur Feststellung des wirklichen Willens des Halters nicht geeignet.

Infolgedessen griff auf dem Gebiete der Schwarzfahrten eine große Rechtsunsicherheit Platz, die bis heute noch nicht beseitigt ist. So kam es, daß in manchen Fällen [5]) von der einen Seite aus das unzweifelhafte Vorliegen einer Schwarzfahrt behauptet wurde, wo von anderer Seite aus das Vorliegen einer Schwarzfahrt verneint wurde. Die zutage getretene Unsicherheit der Gerichte bei der Prüfung von Autofahrten auf ihren Charakter als Schwarzfahrten läßt erkennen, daß der Begriff der Schwarzfahrt durch die Bestimmung des § 7 Abs. 3 KfzG. noch nicht eindeutig festgelegt worden ist.

Ergeben sich jedoch bei der Anwendung eines Gesetzes Unklarheiten, so ist es Sache der Gesetzesauslegung, den eindeutigen, maßgeblichen Sinn der betreffenden gesetzlichen Bestimmung, der als verbindlich anzuwenden ist, festzustellen. So auch im vorliegenden Falle. Die allzu knappe gesetzliche Vorschrift des § 7 Abs. 3 KfzG. bedarf erst der Auslegung, um zu einer für die praktische Rechtsanwendung brauchbaren Begriffsbestimmung zu gelangen.

Bei dieser Auslegung haben sich bei zwei Begriffen Auslegungsschwierigkeiten ergeben: 1. bei dem Begriffe „Benutzung“ und 2. bei dem Begriff „ohne Wissen und Willen“. Die bei der Auslegung dieser beiden Begriffe entstandenen Rechtsprobleme müssen scharf voneinander getrennt werden; sie dürfen nicht in der Weise miteinander vermengt werden, daß man die bei dem Begriff Benutzung auftauchenden Zweifel durch Auslegung des Merkmals „ohne Wissen und Willen“ zu beheben sucht und umgekehrt. Eine solche Vermischung der Probleme ist z. B. bei der Erörterung des Falles vorgekommen, daß ein Führer bei einer vom Halter angeordneten Fahrt, deren sonstige Ausführung ebenfalls dem Wissen und Willen des Halters entspricht, ohne Genehmigung des Halters die

[5]) Transportiert der Führer einer Autotaxdroschke Personen unentgeltlich aus Gefälligkeit, so sieht das Kammergericht (J. W. 1929, S. 949) in einer solchen Fahrt eine Schwarzfahrt. Landsberg (J. W. 1929, S. 949) hält einen solchen Fall für ein besonders treffendes Beispiel für eine Schwarzfahrt. Im Gegensatz hierzu hat das OLG. Stuttgart (Recht 1918, Nr. 1428) in einem gleichen Fall das Vorliegen einer Schwarzfahrt verneint.

Steuerung des Wagens einem Dritten überläßt. Das Problem liegt in diesem Fall darin, ob in der ohne Erlaubnis des Halters erfolgten Ueberlassung der Steuerung seitens des Führers an den Dritten, bezw. ob in der unerlaubten Führung des Fahrzeugs durch den Dritten eine Benutzung im Sinne des § 7 Abs. 3 KfzG. zu erblicken ist. Das OLG. Karlsruhe [6]) stellt es fälschlicherweise bei der Entscheidung dieses Falles auf das Wissen und den Willen des Halters ab und prüft das Vorliegen einer Schwarzfahrt daran, ob die Fahrt trotz der zeitweisen Führung des Fahrzeugs durch den Dritten noch dem Willen des Halters entspricht. Diese Vermengung der Probleme führt leicht zu Gewaltkonstruktionen.

# I. TEIL.

# Der Begriff der Benutzung im Sinne des § 7 Abs. 3 des KfzG.

## 1. Abschnitt:

### Auslegung des Begriffs benutzen auf Grund der geschichtlichen Entwicklung des § 7 Abs. 3 KfzG. und des Zweckes der Novelle vom 21. 7. 23.

#### I. Die Rechtslage vor der Novelle v. 21. 7. 23.

Absatz 3 des § 7 KfzG. lautete ursprünglich in der alten Fassung des Gesetzes v. 3. Mai 1909 folgendermaßen: Wird das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters von einem anderen in Betrieb gesetzt, so ist dieser an Stelle des Halters zum Ersatze des Schadens verpflichtet. Erst im Jahre 1923 erhielt diese Bestimmung durch eine Novelle v. 21. Juli ihre jetzige Gestalt. Soweit die Materialien der Novelle vom 21. Juli 1923, insbesondere die Reichstagsdrucksachen Nr. 3638, 5738, 6050 erkennen lassen, war zunächst in dem Entwurfe der Regierung zur Abänderung des Kraftfahrzeuggesetzes nicht beabsichtigt, die Fassung des § 7 Abs. 3 KfzG. abzuändern. Erst durch die Reichtagskommission wurde diese Abänderungsvorschrift in den Text der Novelle aufgenommen und

[6]) Recht 1928, S. 413, KdA. Schwarzfahrt VII Nr. 1.

ohne weitere Erörterungen in der Vollversammlung des Reichstages als Gesetz angenommen. Nur an einer Stelle findet sich eine Erwähnung der Neuerung bezüglich des Abs. 3, indem ein Mitglied des Reichstages darauf aufmerksam machte, daß die Aenderung des § 7 Abs. 3 KfzG. mit Rücksicht auf die bisherige Rechtsprechung, insbesondere auf die Entscheidung des Reichsgerichts v. 13. März 1919 (R. G. Z. Band 95, Seite 185 ff.) eine wesentliche Verbesserung enthalte.[7]) Hierin findet sich ein Fingerzeig, in welcher Richtung man bei der weiteren Auslegung vorzugehen hat. Es ist der Rechtszustand vor der Aenderung des Gesetzes, die geschichtliche Entwicklung der heutigen Vorschrift, die bei der Feststellung, was unter dem Ausdruck benutzen zu verstehen ist, von großer Bedeutung sind. Gemäß der früheren Fassung des Gesetzes war also nach dem alten Rechtszustand der Begriff der Schwarzfahrt als die Inbetriebsetzung eines Kraftfahrzeugs durch einen anderen ohne Wissen und Willen des Fahrzeughalters gesetzlich definiert. Damit stellte es das Gesetz vor seiner Aenderung bezüglich des Wissens und Willens des Halters lediglich auf die Inbetriebetzung des Fahrzeugs, also auf den Anfang der Fahrt ab. Begann einmal eine Fahrt mit Erlaubnis des Halters, so blieb die Haftpflicht für diese Fahrt auf den Schultern des Halters ruhen, auch wenn die Fahrt in ihrem späteren Verlaufe ganz andere Formen annahm, als es dem Willen des Halters entsprach. Alle Abweichungen — sei es zeitlicher oder örtlicher Art — von einer zunächst erlaubten Fahrt schieden damit von vornherein aus dem Kreis der Schwarzfahrten aus. War diese Regelung an sich schon für den Halter sehr unvorteilhaft, so wurde die Rechtslage des Halters durch die Auslegung, die § 7 Abs. 3 KfzG. durch die Rechtsprechung, insbesondere die des Reichsgerichts[8]), erfuhr, noch ungünstiger gestaltet. Der Begriff der Inbetriebsetzung wurde vom Reichsgericht so eng gefaßt, daß es darunter nur das tatsächliche In-Gang-Bringen des Fahrzeuges zu einer bestimmten Fahrt verstand. Diese Fahrt sei — nach Ansicht des Reichsgerichts — erst dann beendet, wenn man von einer Beendigung der mit der Fahrt unternommenen Reise sprechen könne, d. h. wenn mit der Inruhesetzung des Fahrzeugs das wirtschaftliche Endziel der Fahrt, der Beförderungszweck, erreicht sei.[9]) Solange dieser Endzweck der Reise nicht erfüllt sei, könne man eine Außerbetriebsetzung des Kraftfahrzeugs und eine neue Inbetriebsetzung nicht annehmen. Es läge dann immer noch dieselbe

---

[7]) R. T. Prot. 367, Sitz. S. 11—633 B.

[8]) R. G. Z. 77, S. 348, R. G. Seufferts Archiv, Bd. 69, S. 319 ff. R. G. Z. 95, S. 185 ff.

[9]) Recht 1914 Nr. 986. Seufferts Archiv, Bd. 69, S. 319.

Fahrt und Inbetriebsetzung vor. Sei diese Inbetriebsetzung von dem Willen des Halters gedeckt, so sei auch die Fahrt nicht ohne Wissen und Willen des Halters erfolgt und somit seien auch die Voraussetzungen für eine Schwarzfahrt nicht gegeben.

Die Folge dieser engen Auslegung des Begriffes Inbetriebsetzung war, daß unberechtigte Fortsetzungen einer erlaubten Fahrt, mochten sie auch noch so lange ausgedehnt worden sein, niemals zu den Schwarzfahrten gerechnet werden konnten. Das Gleiche war der Fall bezüglich solcher unerlaubten Abweichungen von einer angeordneten Fahrt, die so bedeutend waren, daß man sie als selbständige Fahrten, die gelegentlich einer erlaubten Fahrt unternommen wurden, werten mußte; denn auch bei ihnen lag ja keine neue Inbetriebsetzung vor. Das Vorliegen einer Schwarzfahrt hing also früher immer von der höchst unsicheren Entscheidung des Gerichts darüber ab, ob vor dem unberechtigten Gebrauch des Kraftfahrzeugs eine Außerbetriebsetzung desselben, eine Beendigung der Reise stattgefunden habe oder nicht. Dabei lehnte es das Reichsgericht ausdrücklich ab, die Abkurbelung des Motors, das Aufhören des Betriebes der Maschine im technischen Sinne einer Außerbetriebsetzung des Fahrzeugs selbst gleichzusetzen [10]), gleichgültig, wie lange auch die Wartezeit daure. Richtlinien dafür, wann eine Beendigung der Reise, eine vollständige Inruhesetzung des Fahrzeugs anzunehmen sei, seien überhaupt nicht aufzustellen, denn dies ergebe sich aus der jeweiligen Sachlage und müsse nach den Umständen des einzelnen Falles entschieden werden.[11]) Infolgedessen war bei einem unberechtigten Gebrauch eines Kraftfahrzeuges die Rechtslage für den Halter völlig unklar, denn er wußte nie mit Sicherheit, ob das Gericht den unberechtigten Gebrauch des Wagens als bloße Fortsetzung bezw. Ausdehnung einer erlaubten Fahrt oder als selbständiges neues Fahrtunternehmen ansehen würde.[12])

## II. Die Mißstände, die sich aus der alten Fassung des § 7 Abs. 3 KfzG. und dessen Auslegung durch die Rechtsprechung ergeben haben.

Eine solche Regelung der Befreiung des Halters von der Haftpflicht für eine unerlaubte Fahrt seitens Dritter befriedigte in keiner Weise und entsprach auch nicht dem gesetzgeberischen

[10]) R. G. vom 22. 1. 1914. Seufferts Archiv 69, S. 319.
[11]) Entsch. d. R. G. vom 24. 5. 28, J. W. 28, S. 2321, KdA. Schwarzfahrt I A Nr. 6.
[12]) Müller, Automobilgesetz, 7. Aufl. 1931, Vorb. vor § 7, Abs. 3, S. 267.

Gedanken, der der Vorschrift des Abs. 3 des § 7 KfzG. zu Grunde lag. Diese Bestimmung war gedacht als eine Milderung der in den beiden ersten Absätzen des § 7 KfzG. festgesetzten Haftung des Halters.[13]) Im Kraftfahrzeuggesetz findet sich einer der wenigen Fälle, wo das in unserem sonstigen Haftpflichtrecht herrschende Schuldprinzip durchbrochen wird.

Wird bei einer Fahrt mit einem Kraftfahrzeuge einer Person irgend ein körperlicher oder sächlicher Schaden zugefügt, ohne daß ein schuldhaftes Handeln einer Person vorliegt, so müßte nach dem Verschuldungsprinzip, das durch das B.G.B. als Prinzip für das geltende Recht festgelegt worden ist, der Verletzte den durch das Fahrzeug erlittenen Schaden selbst tragen. Eine Abwälzung dieses Schadens auf die Schultern desjenigen, der für den Betrieb des Kraftfahrzeugs verantwortlich ist, ist deshalb nicht möglich, weil man den bloßen Gebrauch eines Kraftfahrzeuges noch nicht als ein schuldhaftes Handeln ansehen kann. Diese Regelung der Gefahrtragung für Handlungen, die notwendigerweise eine Gefährdung anderer Personnen in sich schließen, entspricht durchaus nicht dem Rechtsgefühl. Man empfindet es als unbillig, daß der Geschädigte seinen Schaden gewissermaßen wie die Folgen eines Naturereignisses tragen soll. Diese Erwägungen führten zu der sogenannten Gefährdungshaftung. Der Gesetzgeber sah in dem Betriebe eines Kraftfahrzeuges eine über das gewöhnliche Maß hinausgehende Gefahr, bei der das Verschuldungsprinzip nicht ausreichte, um zu einer das Rechtsgefühl befriedigenden Haftung für diese Gefahr zu kommen. Infolgedessen knüpfte das Gesetz in § 7 KfzG. die Haftung für Unfälle bei dem Betriebe des Fahrzeugs an die bloße Tatsache dieses Betriebes.

Wen aber sollte diese Gefährdungshaftung im einzelnen treffen?

Wenn eine Handlung in einer über das gewöhnliche Maß hinausgehenden Weise geeignet ist, Schaden zu stiften, so ist der nächstliegende Weg der, daß diese Handlung von der Rechtsordnung verboten wird. Wenn aber das Recht trotzdem diese Handlung duldet, so muß das einen bestimmten Grund haben. Dieser Grund ist das überwiegende Interesse, das an der Durchführung gefährlicher Unternehmungen besteht, das die Gefährdung von Werten als zulässig erscheinen läßt, die diesem Interesse gegenüber geringwertiger sind. Es ist ein allgemeines Prinzip des gesamten Rechts, daß überall das geringere Interesse dem höheren weichen muß.[14]) Im vorliegenden Falle überwiegen in der Regel die Vorteile, die mit der Benutzung eines Kraftfahrzeugs verbunden sind, bei weitem die

[13]) Begründung S. 12/13.
[14]) Müller-Erzbach, Arch. f. d. ziv. Prax., Bd. 106, S. 365.

Schäden, die irgendwelche Personen mitunter bei dieser Benutzung erleiden. Diese Vorteile, die auf diese Weise für einzelne Personen geschaffen werden, dürfen jedoch nicht auf Kosten anderer gewonnen werden.[15]) Derjenige, dessen Interesse von der Rechtsordnung als das wertvollere betrachtet wird, soll auch zum Ausgleich für diesen Vorteil, den ihm die Rechtsordnung gewährt, die Kosten tragen, die mit der einseitigen Bevorzugung seiner Interessen verbunden sind.[16]) Gewinn und Gefahr gehören immer zusammen, denn es ist ja gerade der Gewinn, der die Ursache dafür ist, daß ein Gefährdungszustand entstanden ist.[17]) So sieht man, daß bei jedem gefährlichen Unternehmen die mit der Gefahr verbundene Entschädigungspflicht als ein Passivum des Unternehmens betrachtet werden muß. Ebenso beim Kraftfahrzeugbetriebe. Die Haftung für die durch ein Kraftfahrzeug verursachten Schäden stellt sich als ein Passivum seines Betriebes dar.[18]) Dieses Passivum soll zu Lasten desjenigen gehen, der auch die übrigen Passiva wie Unkosten, Steuern, Versicherungsprämien und dergl. zu tragen hat, für dessen Rechnung also das Kraftfahrzeug gebraucht wird.

Gleichzeitig verbirgt sich hinter dieser Regelung der Gefahrtragung für einen gefährlichen Betrieb ein volkswirtschaftliches Moment. Handlungen, die notwendigerweise für andere Personen schadenstiftend sind, können nur so lange erlaubt sein, als sie mehr Nutzen bringen, als von ihnen Schaden angerichtet wird. Nun wird es aber im praktischen Leben nicht immer leicht sein, festzustellen, ob tatsächlich der Schaden den Nutzen übersteigt, oder im Laufe der Zeit etwa eine Umkehrung der Verhältnisse eingetreten ist und nunmehr die Handlung verboten werden müßte. Dadurch, daß aber die Haftung für alle aus der Gefahr des Betriebes hervorgehenden Schäden zu den Unkosten des Betriebes geschlagen werden, erfolgt eine gewisse Selbstregulierung, denn es ist offensichtlich, daß derjenige, für dessen Rechnung die Handlung vorgenommen wird, dann, wenn sie für ihn infolge der zu großen Schadensersatzpflicht zu kostspielig geworden ist, einstellen wird.[19])

Neben diesem für die Haftungsauferlegung maßgeblichen Gesichtspunkt tritt ein zweiter nicht minder wichtiger. Es wird als billig empfunden, daß derjenige die Folgen einer Gefahr zu tragen hat, der der eigentlich Gefährdende ist; das ist aber derjenige, dem die Herrschaft über die gefährliche Handlung oder

[15]) Rümelin, Die Gründe d. Schadenszur., S. 45.
[16]) Merkel, Die Koll. rechtm. Interessen, S. 148.
[17]) Müller-Erzbach, Arch. f. d. ziv. Prax., Bd. 106, S. 387.
[18]) Isaac-Sieburg, Kommentar z. Automobilges., 2. Aufl. § 7 III B 3a, S. 157.
[19]) Müller-Erzbach, Arch. f. d. ziv. Prax., Bd. 106, S. 366—368.

den gefährlichen Betrieb zusteht.[20]) Durch diese Regelung der Haftpflicht wird der Gefährdende zu größter Vorsicht angespornt und so gleichzeitig ein Schutz für die bedrohten Personen geschaffen. Will der Gefährdende das Risiko der Haftung nicht auf sich nehmen, dann steht es ihm ja frei, den gefährlichen Betrieb einzustellen.[21])

Diesen Gedankengängen folgte der Gesetzgeber, als er die Gefährdungshaftung für einen Automobilbetrieb nicht dem Eigentümer des Kraftfahrzeuges aufbürdete, sondern dem Halter, d. h. demjenigen, der zur Zeit des Unfalls das Fahrzeug für eigene Rechnung in Gebrauch hat und diejenige Verfügungsgewalt darüber besitzt, die solcher Gebrauch voraussetzt.[22]) Da ihm die Verfügungsgewalt, die einem Gebrauch für eigene Rechnung entspricht, zusteht und ihn auch infolgedessen die Obhutspflicht über das Fahrzeug trifft, ist er demnach als der Verursacher der ungewöhnlich großen Gefahr zu betrachten. Es ist sein Herrschaftswille, der in dem Betriebe des Kraftfahrzeuges zum Ausdruck kommt und der auf die Verfolgung seiner Interessen, die mit einer Gefährdung anderer Personen verbunden sind, gerichtet ist.

Diese Gründe, die es gerechtfertigt erscheinen lassen, daß die Gefährdungshaftung den Halter trifft, sind jedoch nicht immer zutreffend. Unter der einem Gebrauch für eigene Rechnung entsprechenden Verfügungsgewalt ist nicht etwa die rechtliche Verfügungsmacht über eine Sache zu verstehen, ebenso auch nicht die Fähigkeit des Führers, das Fahrzeug in Bewegung zu setzen und zu lenken. Der Begriff der Verfügungsgewalt i. S. der Halterdefinition ist in erster Linie ein wirtschaftlicher Begriff.[23]) Er bezeichnet die Möglichkeit, das Fahrzeug wirtschaftlich zu gebrauchen und seinen wirtschaftlichen Nutzen zu ziehen und dementsprechend über die tatsächliche Verwendung des Fahrzeugs zu bestimmen. Diese Merkmale zeigen, daß diese Verfügungsgewalt ungefähr dem Begriff des Besitzes des B. G. B. entspricht. Die Aehnlichkeit beider Begriffe zeigt sich schon darin, daß der Begriff des Halters eines Kraftfahrzeuges fast ausnahmslos mit dem Begriff des unmittelbaren Besitzers zusammenfällt.[24]) Ebensowenig wie aber der Besitz durch eine ihrer Natur nach nur vorübergehende Verhinderung der Ausübung der tatsächlichen Gewalt verloren geht, verliert auch der Halter die Verfügungsgewalt

[20]) Merkel, Die Kollision rechtm. Interessen, S. 165.

[21]) Vergl. hierzu Müller-Erzbach, Arch. f. d. ziv. Prax., Bd. 106, S. 368 ff., der an dem Institut der Versicherung die Vorzüge der Gefährdungshaftung darlegt.

[22]) R. G. Z. Bd. 93, S. 223.

[23]) R. G Z. Bd. 78, S. 182.

[24]) Isaac-Sieburg, Komm. z. Automobilges., § 7, III B 5 c S. 159.

i. S. der Halterdefinition über das Fahrzeug, wenn er vorübergehend außerstande ist, über den tatsächlichen Gebrauch des Fahrzeugs zu bestimmen. Dies ist dann der Fall, wenn das Fahrzeug ohne Wissen und Willen des Halters von einem anderen gebraucht wird, ohne daß der Benutzer die Absicht hat, das Fahrzeug für immer dem Halter zu entziehen. Nach der Auffassung des täglichen Lebens geht der Halter durch eine vorübergehende, eigenmächtige Benutzung weder der finanziellen Sorge für das Fahrzeug, noch der allgemeinen Verfügungsgewalt darüber verlustig.[25]) Er hat also seine Haltereigenschaft behalten. Dennoch kommt in dem Betriebe des Fahrzeuges nunmehr nicht sein Herrschaftswille, sondern der des unberechtigten Benutzers zur Geltung. Letzterer (der unberechtigte Benutzer) ist dann der eigentliche Verursacher der vom Gesetzgeber als ungewöhnlich groß angesehenen Gefahr. Nunmehr ist es nicht mehr das Interesse des Halters, das bei dem Betriebe des Kraftfahrzeuges mit den Interessen anderer in Widerstreit gerät, sondern die Wahrnehmung der Interessen des unberechtigten Benutzers ist die Veranlassung dafür, daß eine über das gewöhnliche Maß hinausgehende Gefahr für andere Personen geschaffen wird. Allerdings hat der Halter die allgemeine Verfügungsgewalt noch nicht verloren. Er kann Verfügungen über die Verwendung des Kraftwagens treffen und damit rechnen, daß in Kürze diese Verfügungen ausgeführt werden. Im Augenblick jedoch fehlt ihm jede Einwirkungsmöglichkeit auf das Fahrzeug. Freilich auch dann, wenn der Halter sein Fahrzeug mit irgendeiner Person als Führer auf eine Fahrt schickt, fehlt dem Halter ebenfalls die sofortige Einwirkungsmöglichkeit. In diesem Falle hat sich jedoch der Halter freiwillig in diesen Zustand versetzt und sich selbst der sofortigen Einwirkungsmöglichkeit beraubt. Er bedarf daher keines besonderen Schutzes. Anders jedoch bei einer Schwarzfahrt. Hier ist dem Halter gegen seinen Willen die augenblickliche Macht über das Fahrzeug verloren gegangen. Die Gefährdung kommt nicht mehr aus der Macht- und Interessenssphäre des Halters, sonders aus der des unberechtigten Benutzers. Er als der eigentliche Gefährdende soll auch dann die Folgen des gefährlichen Betriebes eines Kraftfahrzeuges tragen, zumal das nunmehr in dem Betrieb des Kraftfahrzeuges verfolgte Interesse des Schwarzfahrers von der Rechtsordnung nicht als berechtigt angesehen wird, so daß auch das den Interessen der gefährdeten Personen widerstrebende Interesse nicht als überwiegend zu gelten hat. Bei einer Schwarzfahrt ist also die Interessenlage zwischen dem Fahrzeugbenutzer und den gefährdeten Personen eine ganz andere als bei einer erlaubten Fahrt.

[25]) Isaac-Sieburg, Komm. z. Automobilges., § 7 IV, I S. 172.

Auf diese Weise wird dann auch auf den Schwarzfahrer durch die drohende Schadensersatzpflicht eingewirkt, die mit dem Gebrauch des Kraftfahrzeuges verbundene Gefahr nach Möglichkeit herabzumindern. Der Gesichtspunkt, daß die Haftung als ein Passivum des Betriebes zu Lasten des Halters, der die übrigen Passiva trägt, gehen soll, reicht in diesem Falle für sich allein nicht aus, um eine Haftung des Halters zu begründen. Dieser Gesichtspunkt ergab sich aus dem Grundsatz, daß Gewinn und Gefahr immer vereinigt sein müßten. Bei einer Schwarzfahrt erfolgt jedoch der Betrieb des Fahrzeugs garnicht zum Nutzen des Halters. Allerdings besteht die Möglichkeit, daß auch eine Benutzung ohne Wissen und Willen des Halters zu dessen Vorteil erfolgen kann; der Umstand, daß eine Fahrt im Interesse des Halters stattfindet, hindert nicht deren Charakterbestimmung als Schwarzfahrt. Abgesehen aber davon, daß solche Fälle äußerst selten sein werden, braucht sich niemand von einem anderen einen Gewinn aufzwingen zu lassen, der gleichzeitig für ihn große Nachteile, nämlich die etwaige Schadensersatzpflicht auf Grund der Gefährdungshaftung, nach sich ziehen kann. Es ist ein allgemeiner Grundsatz unseres jetzigen Rechts, daß zwar jemand durch sein Handeln eine andere Person berechtigen, niemals aber ohne deren Zutun gegenüber anderen Personen verpflichten kann. Nur dann ist es billig, die Haftpflicht für die von einem Kraftfahrzeug verursachten Schäden zu den Unkosten seines Betriebes zu rechnen und sie auf diese Weise dem Halter aufzuerlegen, wenn er es in der Hand hat, auf diese Kosten durch besondere Ausgestaltung des Betriebes einzuwirken. Auch bei der Gefährdungshaftung ist es erforderlich, daß die gefährdende Handlung, an deren bloße Vornahme die Haftung geknüpft ist, auf eine freie Willensbestimmung zurückgeführt werden kann.[26]) Die oben erwähnten wirtschaftlichen Grundlagen der Gefährdungshaftung würden sonst ihren Sinn verlieren.

Diesen Sonderfall angemessen zu berücksichtigen, ist der Zweck des § 7 Abs. 3 KfzG., welcher „eine Haftung des Fahrzeughalters für die Handlung Unberufener abwenden will, die bei ihrer Betriebstätigkeit nicht den Herrschaftswillen des Fahrzeughalters, sondern ihren eigenen ausführen".[27]) Diesen Zweck erfüllte jedoch Abs. 3 des § 7 KfzG. in seiner alten Fassung infolge der falschen Auslegung, die diese Vorschrift von seiten der Gerichte erfuhr, fast garnicht.[28]) Es unterliegt keinem Zweifel, daß früher die ohne Wissen und Willen des Halters ausgeführten kleinen Abweichungen (örtlicher oder

[26]) Merkel, Die Koll. rechtm. Interessen, S. 154.
[27]) R. G. Z. Bd. 79, S. 312.
[28]) Arndt, aaO. S. 14.

zeitlicher Art) einer erlaubten Fahrt, entsprechend dem Ausdruck Inbetriebsetzen der gesetzlichen Definition, nicht zu den Schwarzfahrten gerechnet werden konnten. Infolge ihrer leichten Ausführungsmöglichkeit stellt diese Art der Benutzung jedoch gerade einen großen Teil der Fälle eines unerlaubten Gebrauches eines Kraftfahrzeuges dar. Dieser Mangel der gesetzlichen Fassung, der gerade einen großen Teil der für den Halter wegen ihrer Häufigkeit wichtigsten Fälle unberücksichtigt ließ, wurde noch durch die Auslegung dieser Vorschrift seitens der Rechtsprechung verstärkt. Folgt man den Buchstaben des Gesetzes, so ist allerdings die Ansicht des Reichsgerichts, das Inbetriebsetzen gleich Ingangbringen setzte, richtig. Es besteht aber kein zwingender Grund, den Ausdruck in dieser wörtlichen Auffassung zu gebrauchen. Der Anlaß für diese vom Reichsgericht vertretene Auffassung bezüglich des Schwarzfahrtbegriffes war der, daß das Gesetz in seiner alten Fassung keine dem zweiten Satze des heutigen Absatz 3 des § 7 KfzG. entsprechende Vorschrift aufwies, d. h., daß eine Bestimmung fehlte, die ausdrücklich die Haftpflicht des Halters für solche Fälle aussprach, wo die Schwarzfahrt auf einem Verschulden des Halters beruhte. Damit entfiel jedoch anscheinend in dem Augenblick, wo das Gericht den Tatbestand einer Schwarzfahrt für erwiesen erachtete, fast immer jegliche Haftung des Halters. Nur in den seltenen Fällen, wo man das schuldhafte Ermöglichen der Schwarzfahrt als kausal für den bei der Schwarzfahrt eingetretenen Unfall bezw. Schaden ansehen konnte, war — wenigstens nach Ansicht der Rechtsprechung — eine Haftung des Halters aus dem Gesichtspunkt des § 823 B. G. B. heraus gegeben. Das befriedigte jedoch in keiner Weise. Infolgedessen versuchte das Reichsgericht dann, wenn ein Kausalzusammenhang zwischen der Fahrlässigkeit und dem durch den Unfall verursachten Schaden nicht nachzuweisen war, in der Weise zu befriedigenderen Ergebnissen zu gelangen, daß es den Begriff der Inbetriebsetzung so eng auslegte, daß es sehr selten zu einer Bejahung einer Schwarzfahrt kam.[29])

Der Fehler des vom Reichsgericht eingeschlagenen Weges lag darin, daß das Reichsgericht die Vorschrift des § 7 Abs. 3 alter Fassung KfzG. falsch auslegte. Die unbilligen Ergebnisse, die sich bei dieser falschen Auslegung ergaben, versuchte es dann dadurch auszugleichen, daß es bei der weiteren Auslegung des Ausdrucks „benutzen“ von den vom Gesetz an den Begriff der Schwarzfahrt geknüpften Folgen ausging. Zwar wurde nunmehr durch diese allzu enge Auslegung vermieden, daß der Fehler der ersten falschen Auslegung zu Tage trat,

[29]) Vergl. Arndt, aaO. S. 13.

gleichzeitig wurde jedoch die Vorschrift des § 7 Abs. 3 für den Halter, der durch sie geschützt werden sollte, so gut wie wertlos gemacht.

Zuzugeben ist allerdings, daß die frühere Fassung des § 7 Abs. 3 KfzG. gewisse Mängel aufwies. Das entscheidende Gewicht für das Vorliegen einer Schwarzfahrt war früher von dem Gesetzgeber auf den Anfang einer Fahrt gelegt worden, so daß kleine unberechtigte Abweichungen von einer erlaubten Fahrt nicht zu den Schwarzfahrten gerechnet werden konnten. Damit wäre aber trotzdem bei einer sinngemäßen Auffassung des Begriffes Inbetriebsetzen diese Vorschrift noch nicht wertlos für den Halter gewesen. Bei einer richtigen Anwendung wäre diese Bestimmung immerhin geeignet gewesen, Vorteile für den Halter zu bieten.

Der Grundgedanke dieser Vorschrift im Rahmen des § 7 KfzG., der die Gefährdungshaftung für den Fahrzeughalter statuierte, war der, daß durch sie die Fälle, bei denen nach den Grundsätzen der Gefährdungshaftung eine Haftpflicht des Halters ungerechtfertigt erschien, dadurch berücksichtigt werden sollten, daß sie für den Halter haftungsbefreiend wirkte. Diese Absicht des Gesetzgebers konnte mit der alten Fassung des Gesetzes allerdings nicht vollständig erfüllt werden. Eine Haftungsbefreiung des Halters erscheint immer dann gerechtfertigt, wenn in dem konkreten Falle die Gefährdung nicht aus der Machtsphäre des Halters stammt und ihm somit jede Einwirkungsmöglichkeit auf die Gefährdung und den Schaden entzogen ist, d. h. mit anderen Worten, wenn der Betrieb des Fahrzeugs gegen den Willen des Halters geführt wird. Auch bei den kleinen Abweichungen einer erlaubten Fahrt findet eine Betriebsführung gegen den Willen des Halters statt. Aber der Gesetzgeber hatte sich bei der Wahl des Ausdrucks für seinen Willen vergriffen, so daß auf diese Fälle § 7 Abs. 3 KfzG. alter Fassung nicht Anwendung finden konnte. Denn es ist nicht angängig, den Willen des Gesetzgebers unbedingt bei der Auslegung, wenn er nicht irgendwie, nicht einmal unvollkommen im Gesetz Ausdruck gefunden hat, durchzusetzen, mag man ihn auch aus Umständen, die außerhalb des Gesetzes liegen, klar und deutlich erkennen. Das Auslegungsergebnis, das sich aus außerhalb des Gesetzes liegenden Umständen ergibt, muß immer erst mit den Auslegungsmitteln, die das Gesetz selbst darbietet, auf seine Richtigkeit geprüft werden. Nichts im Wege lag jedoch, die Fälle zu berücksichtigen, wo ganz erhebliche Abweichungen von einer Fahrt vorlagen oder nach der Beendigung einer erlaubten Fahrt ein neuer unberechtigter Gebrauch des Kraftwagens angeschlossen wurde, ohne daß der Motor im technischen Sinne außer Betrieb gesetzt wurde. Der

Ausdruck Inbetriebsetzen hätte, ohne daß man der sprachüblichen Bedeutung des Wortes Zwang angetan hätte, als Gebrauch zu einem selbständigen Fahrtunternehmen aufgefaßt werden können. Unter einem selbständigen Fahrtunternehmen wäre eine Fahrt mit einem besonderen Beförderungszweck zu verstehen gewesen, sodaß, da sich in der Zeit, wo sich ein Kraftfahrzeug im technischen Sinne in Gang befindet, der Beförderungszweck ändern kann, ein ununterbrochener Bewegungszustand eines Kraftfahrzeugs mehrere Fahrten hätte umfassen können. Auf den Anfang dieser einzelnen Fahrten wäre es dann bezüglich der Willensrichtung des Halters bei der Prüfung des Vorliegens einer Schwarzfahrt angekommen. Bei dieser Auslegung wäre es möglich gewesen, auch die unerlaubten Fortsetzungen einer erlaubten Fahrt, sowie solche Umwegfahrten, die infolge ihrer zu großen Abweichung von der erlaubten Fahrt als selbständige Fahrten, die gelegentlich einer erlaubten Fahrt stattfanden, gewertet werden mußten, zu den Schwarzfahrten zu rechnen. Denn bei einer derartigen Benutzung des Kraftfahrzeuges ist doch der Beförderungszweck der einzelnen Fahrt ein anderer als der angeordnete oder nur erlaubte Beförderungszweck, und der Anfang des Gebrauches des Kraftfahrzeuges zu einem solchen besonderen Beförderungszweck hat nicht mit Erlaubnis des Halters begonnen. Jedenfalls wäre man mit dieser Auslegung des § 7 Abs. 3 KfzG. alter Fassung der eigentlichen Bestimmung dieser Vorschrift näher gekommen. Hätte die Rechtsprechung den in dem § 7 KfzG. zum Ausdruck gekommenen Gedanken der Gefährdungshaftung folgerichtig zu Ende durchgeführt, so hätte es sich auch gezeigt, daß man auch bei einer Auslegung, die, soweit es ging, der Zweckbestimmung des § 7 Abs. 3 gerecht wurde und nicht nur an dem buchstäblichen Sinn der Gesetzesworte hängen blieb, zu keineswegs unbefriedigenden Ergebnissen gekommen wäre.

Der Stein des Anstoßes war der Umstand, daß man meinte, nach der alten Fassung des § 7 Abs. 3 KfzG. gehe es nicht an, bei der schuldhaften Ermöglichung einer Schwarzfahrt den Halter für Schäden, die bei einer solchen Fahrt verursacht werden, haftbar zu machen, wenn nicht gleichzeitig das schuldhafte Handeln des Halters kausal für den Schaden ist. Ist denn aber diese Schlußfolgerung richtig gewesen? Ist eine Schwarzfahrt durch ein Verschulden des Halters ermöglicht worden, so sind die Voraussetzungen für eine Haftungsbefreiung des Halters fortgefallen. Nunmehr stammt die Gefährdung wiederum aus dem Herrschaftsbereich des Halters und der entstandene Schaden kann auf eine freie Willensbetätigung des Halters zurückgeführt werden. Durch genügende Vorsicht und Umsicht

hätte der Halter die Gefährdung, die in dem Betriebe des Fahrzeugs liegt, verhindern können, indem er die Benutzung unmöglich machte. Da erfahrungsgemäß gerade bei Schwarzfahrten die dem Kraftfahrzeugverkehr eigentümliche Gefährdung anderer Interessen in Erscheinung tritt und Unglücksfälle besonders häufig sind, erscheint es dem Gedanken der Gefährdungshaftung besonders zu entsprechen, wenn man den Halter in solchen Fällen haften läßt, damit er angespannt wird, infolge seiner Einwirkungsmöglichkeit auf den Betrieb des Fahrzeugs, solche Gefahren zu verhindern. Auf diese Weise kommt man nicht etwa zu einer Haftung des Halters auf Grund des Verschuldungsprinzips. Die Vernachlässigung der dem Halter obliegenden Sorgfalts- und Obhutspflicht braucht nicht kausal für den entstandenen Schaden zu sein, um die Haftung des Halters auszulösen. Sie soll nicht erst diese Haftung begründen, sondern sie soll nur verhindern, daß der Halter in solchen Fällen von der Gefährdungshaftung auf Grund des Abs. 3 des § 7 KfzG. befreit wird, wo ein Grund für eine derartige Befreiung nicht vorhanden ist. Das Verschulden des Halters stellt somit nur eine besondere Art des Betriebes eines Kraftfahrzeugs dar, an die ohne weiteres die Haftpflicht geknüpft ist, da die Voraussetzung der Haftungsbefreiung des § 7 Abs. 3 KfzG. nicht vorliegt.[30]) Diese Untersuchung zeigt, daß die Vorschrift des § 7 Abs. 3 KfzG. alter Fassung restriktiv auszulegen gewesen wäre. So wie man bei § 823 Abs. 1 B. G. B. den eigentlichen gesetzgeberischen Willen auf die Weise erfaßt, daß man diese Bestimmung im Rahmen des ganzen Gesetzes betrachtet und mit anderen Gesetzesvorschriften, besonders denen des Obligationenrechtes, vergleicht, wobei sich ergibt, daß der Ausdruck Recht in dem eingeschränkten Sinne von absolutem Recht zu verstehen ist, hätte man auch, nachdem die Gesamtbetrachtung des § 7 KfzG., sowie ein Vergleich des Absatzes 1 mit dem Absatz 3 die eigentliche Absicht des Gesetzgebers und den gesetzgeberischen Zweck des Absatzes 3 erkennen ließ, die Schwarzfahrtbestimmung in dem eingeschränkten Sinn anwenden

[30]) Vergl. zu dieser Frage folgende Ausführungen zu § 7 Abs. 3 Satz 2 KfzG. jetziger Fassung: Dittmann JW. 1925, S. 2750, vertritt die Ansicht, daß dann, wenn man den Halter bei einer schuldhaften Ermöglichung der Schwarzfahrt haften läßt, eine Vermischung des Verschuldungs- und des Gefährdungsprinzips eintritt. So auch Helm, Jur. Rdsch. f. d. Privatversicherung 1928, S. 99: Durch die Neufassung des § 7 Abs. 3 werde das Verschuldungsprinzip in das Gesetz eingeführt. Aehnlich der obigen Ansicht Clasen, Jur. Rdsch. f. d. Privatversicherung 1927, S. 219: „§ 7 III 2 schafft durch das Verschulden keine Verschuldungshaftung, sondern dieses Verschulden bewirkt das Fortbestehen der Gefährdungshaftung, die bei dem Fehlen des Verschuldens entfallen würde." Smoschewer, Jur. Rdsch. 25, I Sp. 61; Bezold, Verkehrsrechtl. Rdsch. 1926, S. 183; Arndt, aaO. S. 26.

müssen. Da sich die Gerichte, insbesondere das Reichsgericht, zu einer solchen Auslegung nicht verstehen konnten, mußten sie notgedrungen zu falschen Ergebnissen gelangen. Daß der Halter immer dann, wenn eine Schwarzfahrt gegeben ist, haftfrei sein soll, ist offenbar unbillig. Da aber der Sinn des § 7 Abs. 3 KfzG. alter Fassung nicht richtig erfaßt worden war, setzte das Reichsgericht den Hebel an der falschen Stelle an. Ein Grund für eine ganz enge buchstäbliche Auffassung des Wortes Inbetriebsetzen lag offensichtlich nicht vor. Das Reichsgericht kam zu dieser Auffassung nur, weil es die Folgen der falschen Inhaltsbestimmung der Schwarzfahrtvorschrift vermeiden wollte. Es legte also seiner Auslegung seine selbständige Abwägung der Interessen des Halters und die der bedrohten Personen zu Grunde, und das Ergebnis dieser Auslegung war, daß die zu Gunsten des Halters getroffene Bestimmung fast ohne jede Bedeutung für diesen wurde.[31]) [32]) Nur in den verhältnismäßig seltenen Fällen, wo eine unberechtigte Fahrt ohne jeden Zusammenhang mit einer erlaubten Inbetriebsetzung des Kraftfahrzeuges stand, kam die Haftpflichtbefreiung des Absatzes 3 des § 7 KfzG. dem Halter zu gute. Dabei waren die Gründe, die in einem solchen Falle die Haftungsbefreiung des Halters herbeiführten, in demselben Maße auch bei unerlaubten Abweichungen und Fortsetzungen einer erlaubten Fahrt gegeben.

## III. Die Beseitigung dieser Mißstände als Zweck der Novelle v. 21. 7. 23.

Die Fehler der alten Fassung des § 7 Abs. 3 KfzG. wurden auch allgemein erkannt und als große Mängel empfunden. Insbesondere wurde die Rechtsprechung des Reichsgerichts wegen der durch sie hervorgerufenen Rechtsunsicherheit angegriffen. Die allzu enge Auslegung des Begriffs Inbetriebsetzen durch das Reichsgericht war schließlich auch der Anlaß zur Abände-

[31]) Müller aaO., Vorb. § 7 Abs. 3, S. 246.

[32]) Hierbei wurde das Reichsgericht seinen eigenen Grundsätzen untreu. In Band 47, Seite 210 seiner Entscheidungen führt es aus: „Sollte, wie das Oberlandesgericht annimmt, das geltende Recht den praktischen Verkehrsbedürfnissen in Fällen der vorliegenden Art nicht gerecht werden, so würde nur auf dem Wege der Gesetzgebung Abhilfe erreicht werden können." Gemäß dieser Ansicht hätte das Reichsgericht das Wort Inbetriebsetzen ruhig in einem Sinn anwenden müssen, der dem Zweck der Vorschrift des § 7 Abs. 3 gerecht wurde. Ergaben sich bei dieser Auslegung — nach der irrigen Auffassung des Reichsgerichts — mitunter Resultate, die es für unpraktisch und nicht wünschenswert hielt, so wäre das kein Grund für eine andere Auslegung gewesen, sondern das Reichsgericht hätte die Abstellung dieser Mängel der gesetzlichen Regelung dem Gesetzgeber überlassen müssen.

rung des Abs. 3 § 7 KfzG. durch die Novelle vom 21. 7. 23, die den Ausdruck Inbetriebsetzen durch das Wort „benutzen" ersetzte und weiterhin in den 2. Satz der heutigen Fassung des Abs. 3 einfügte. Der Zweck der Gesetzesänderung war, den bei der Anwendung des Abs. 3 zutage getretenen Uebelständen abzuhelfen.[33]) Vor allen Dingen wollte man die Mängel beseitigen, die durch die enge Auslegung des Begriffs Inbetriebsetzen entstanden waren, nämlich die große Rechtsunsicherheit[34]) und die Beschränkung des Begriffs der Schwarzfahrt auf eine zu kleine Anzahl von Fällen unerlaubten Gebrauchens von Kraftfahrzeugen.[35]) Dieser aus der historischen Entwicklung der auszulegenden Gesetzesbestimmung erkannte Zweck der heutigen Vorschrift des § 7 Abs. 3 KfzG. ist nunmehr der weiteren Interpretation der Schwarzfahrtdefinition zu Grunde zu legen. Denn dieser Zweck läßt die Gedankengänge, die den Gesetzgeber bei Neufassung der heutigen Vorschrift des § 7 Abs. 3 KfzG. beherrschten, erkennen, und der hinter einer Gesetzesbestimmung stehende gesetzgeberische Wille ist ja als das Auslegungsziel zu betrachten. Freilich darf nie vergessen werden, daß dieser Wille den Sinn des Gesetzes nur insoweit bestimmen kann, als er tatsächlich durch das Gesetz selbst erkannt werden kann. Ist dies jedoch der Fall, so muß unbedingt dem Auslegungsergebnis der Vorzug gegeben werden, der am meisten dem gesetzgeberischen Willen entspricht.

## IV. Benutzen als Gegensatz zu Inbetriebsetzen bedeutet lediglich Gebrauch des Fahrzeugs zu dem Zeitpunkt, wo man den Charakter einer Fahrt feststellen will.

„Der Begriff der Benutzung ist in erster Linie zu erklären aus dem Zweck der Gesetzesänderung, also dem gewollten Gegensatz zu der bisherigen Auslegung des Begriffs Inbetriebsetzung." [36]) Ausgehend von diesem Gesichtspunkt, hat man unter Benutzung lediglich den Gebrauch des Kraftfahrzeugs zu dem Zeitpunkt und an dem Ort zu verstehen, wo man ein Fahrtunternehmen daraufhin prüfen will, ob eine Schwarzfahrt oder eine erlaubte Fahrt vorliegt. Dies wird in den meisten Fällen der Zeitpunkt eines Unfalls sein, da hierbei die hauptsächlichste Folge der Schwarzfahrt, die Verschiebung der Haftpflicht für den Betrieb des Kraftfahrzeuges, eintritt. Es muß sich aber nicht immer um einen Unfall handeln; z. B. es ist der Fall gegeben, daß der Halter seinen Führer wegen Schwarzfahrt ent-

[33]) Arndt, aaO. S. 14.
[34]) Müller, aaO., Vorb. vor § 7 Abs. 3, S. 267.
[35]) OLG. Darmstadt, J.W. 28, S. 568/569.
[36]) Müller, aaO., § 7 Abs. 3 Anm. A I, Seite 269.

lassen will, ohne daß bei der Fahrt sich ein Unglück ereignet hat. Der Gesetzgeber hat dadurch, daß er „inbetriebsetzen" durch „benutzen" ersetzte, zum Ausdruck gebracht, daß es bei der Feststellung, ob der Tatbestand einer Schwarzfahrt gegeben ist, nicht mehr darauf ankommen soll, ob die Fahrt mit Wissen und Willen des Halters angetreten worden ist. Ausschlaggebend soll nicht die Tatsache einer Fahrerlaubnis, sondern der Umfang derselben sein. Betrachtet man den Ausdruck „benutzen" als den vom Gesetz absichtlich gewollten Gegensatz zu dem Worte Inbetriebsetzen, so liegt die Bedeutung dieses Begriffes darin, daß er den Zeitpunkt, wo das Nichteinverständnis des Halters vorliegen muß, um die Fahrt zu einer Schwarzfahrt zu stempeln, verschiebt. „Inbetriebsetzen" bedeutet den ersten Gebrauch eines Fahrzeugs bei einer Fahrt, „benutzen" dagegen schlechthin den Gebrauch zu irgend einem Zeitabschnitt der Fahrt. Genügte es früher für das Vorliegen einer Schwarzfahrt, wenn das Nichteinverständnis des Halters bezüglich dieses ersten Gebrauches vorlag, so ist nunmehr die Willensrichtung des Halters bezüglich des Gebrauches des Fahrzeugs zu dem Zeitpunkt zu erforschen, zu dem man den Charakter der Fahrt festlegen will. Es liegt auf der Hand, daß bei dieser Auffassung des Begriffes benutzen nichts mehr im Wege steht, auch die unberechtigten Fortsetzungen und Ausdehnungen einer erlaubten Fahrt zu den Schwarzfahrten zu rechnen, so daß auf diese Weise der eine Zweck der Gesetzesänderung erreicht ist. Gleichzeitig ist damit auch die Rechtsunsicherheit beseitigt, die sich früher bei der Beurteilung ergab, ob eine vom Halter angeordnete Fahrt vollständig beendet worden und damit — bezüglich der unerlaubten Benutzung — eine neue Inbetriebsetzung anzunehmen sei. Denn nunmehr ist lediglich zu untersuchen, ob der bloße Gebrauch des Fahrzeugs zu der Zeit und an dem Ort, wo man den Charakter der Fahrt feststellen will, dem Wissen und Willen des Halters entspricht oder nicht.

## V. Abweichende Ansichten.

### a) Die Begriffstrennung Benutzung und Art und Weise der Benutzung.

Die Rechtsprechung allerdings hat den Begriff Benutzung teilweise in einem anderen Sinne verstanden. So ist die Ansicht vertreten worden, man müsse eine Unterscheidung machen zwischen Benutzung an sich und Art und Weise der Benutzung.[37]) Unter Benutzung i. S. des Abs. 3 des § 7 KfzG. sei

[37]) LG. II Berlin vom 15. 6. 25, Verkehrsrechtl. Rdsch. 25, Sp. 827.

die Benutzung des Fahrzeugs an sich, die Benutzung als solche und überhaupt zu verstehen. Diese müsse dem Halter unbekannt sein oder seinem Willen widersprechen, damit man das Vorliegen einer Schwarzfahrt bejahen könne. Dagegen genüge es nicht, daß dies nur bezüglich der Art und Weise der Benutzung der Fall sei. In der gleichen Richtung liegt auch eine Entscheidung des OLG. Düsseldorf v. 18. 1. 26.[38]) Dieses Gericht führt aus, der Wortlaut des Gesetzes lasse nicht erkennen, daß die Haftung des Autohalters auch davon abhängig sein solle, daß das Fahrzeug nur zu dem von ihm erlaubten Zweck benutzt werde. Unter Benutzung sei jede Benutzung des Autos zu irgendwelchen Fahrten, zu denen es geeignet und bestimmt sei, zu verstehen. Der Zweck der Fahrt dagegen sei gleichgültig und könne während der vom Halter gestatteten Benutzung wechseln. Diese Ausführungen des Oberlandesgerichtes zeigen, daß es ebenfalls einen Unterschied macht zwischen „Benutzung des Autos zu irgendwelchen Fahrten" (Benutzung an sich) und dem Zweck der Fahrt, der unterwegs wechseln könne, d. h. der Ausführung der Fahrt (Art und Weise der Benutzung). Hält man sich die Entwicklungsgeschichte des Abs. 3 § 7 KfzG. vor Augen, so erkennt man leicht die Unrichtigkeit dieser Auffassung. Wenn man erklärt, es käme nur darauf an, ob die Benutzung an sich und überhaupt in der Willensrichtung des Halters liege, so kann man dies nur dahin verstehen, entscheidend sei nur, ob der Halter mit der bloßen Tatsache des Gebrauches des Fahrzeuges durch den Führer einverstanden ist. Erlaubte Benutzung an sich und überhaupt ist also Benutzung mit Fahrerlaubnis gleichzusetzen. Ist diese (die Fahrerlaubnis) einmal erteilt, so erfolgt demnach die Benutzung mit Wissen und Willen des Halters, gleichgültig, welche Formen auch die Benutzung im Verlaufe der Fahrt annimmt, denn dies betrifft ja nur die Art und Weise der Benutzung. Untersucht man näher, was denn eigentlich unter dem Ausdruck Benutzung an sich zu verstehen ist, so muß man, um das Wesen dieses Begriffes zu erkennen, alle besonderen Umstände, die im konkreten Falle mit einer Benutzung verbunden sind und ihr ein besonderes Gepräge verleihen, abstrahieren. Man muß die Person, von der das Kraftfahrzeug benutzt wird, fortlassen, sowie die Zeit, den Zweck, die Dauer der Benutzung usw. Mithin bleibt schließlich nur noch die bloße Tatsache übrig, daß von jemanden in irgendeiner Weise ein Kraftfahrzeug gebraucht wird. Ist dieser Gebrauch einmal bei einer Fahrt mit Erlaubnis des Halters erfolgt, so ist eine Schwarzfahrt ausgeschlossen. Damit entfällt jedesmal, wenn die Inbetriebsetzung mit Willen des Halters erfolgt ist, die Möglichkeit einer Schwarzfahrt, denn dann war ja einmal

[38]) Entsch. v. 18. 1. 26, J. W. 1927, S. 922 Nr. 3.

der Gebrauch des Fahrzeuges die „Benutzung an sich“ von dem Willen des Halters gedeckt. Auf diesem Umwege ist man jedoch zu dem Rechtszustande vor der Novelle v. 21. 7. 23 zurückgekehrt. Wiederum beurteilt man den Charakter einer Fahrt lediglich danach, ob die Benutzung überhaupt, d. h. die Inbetriebsetzung des Fahrzeugs mit Wissen und Willen des Halter erfolgt ist. Das OLG. Düsseldorf spricht dieses Ergebnis der von ihm vertretenen Ansicht auch ohne Umschweif aus, indem es ausführt, wenn sich auch nicht der Begriff der Inbetriebsetzung im Sinne der früheren Fassung des Gesetzes mit dem Begriff der Benutzung decke, so würde man doch gleichwohl auch noch dieselbe Benutzung anzunehmen haben, wenn noch dieselbe Inbetriebsetzung vorliege. Damit ist jedoch der durch die Gesetzesänderung von dem Gesetzgeber bezweckte Erfolg vereitelt, denn bei dieser Auslegung des Begriffs können unerlaubte Abweichungen und Ausdehnungen einer erlaubten Fahrt nicht unter den Begriff der Schwarzfahrt gerechnet werden. Folgerichtig entscheidet daher auch das OLG. Düsseldorf, daß der Mißbrauch eines Fahrzeuges zu einer längeren privaten Spazierfahrt auf der Rückfahrt zur Garage nicht als Schwarzfahrt anzusprechen sei. Dieses unbefriedigende Ergebnis zeigt, daß diese Erklärung des Begriffes Benutzung, für die kein zwingender Grund vorliegt, falsch ist. Bei dieser Auslegung des Wortes benutzen knüpft man zwar an die geschichtliche Entwicklung der Vorschrift des § 7 Abs. 3 KfzG. an, aber in der falschen Weise, daß man zu dem früheren Rechtszustande zurückgeht, während doch gerade die Gesetzesänderung eine andere Regelung bezweckte. Wie bereits ausgeführt worden ist, zeigt die gesamte geschichtliche Entwicklung der heutigen Schwarzfahrt-Definition, daß durch die Novelle vom 21. 7. 1923 eine Erweiterung des Kreises der Schwarzfahrten erreicht werden sollte; und diese Willensrichtung des Gesetzgebers wird von der Rechtsprechung, die in diesem Falle lediglich Buchstabeninterpretation treibt, völlig übersehen und die genügend ersichtlichen Gedankengänge des Gesetzgebers in keiner Weise beachtet. Durch den Wechsel des Ausdrucks hat ja der Gesetzgeber in deutlicher Weise zu erkennen gegeben, daß nicht mehr der Anfang der Fahrt für deren Charakter ausschlaggebend sein soll. Die unberechtigte Ausdehnung einer erlaubter Fahrt ist ein besonders typischer Fall der Schwarzfahrt. Eine Einwirkungsmöglichkeit auf dieses Fahrtunternehmen, das entgegen den Interessen des Halters ausgeführt wird, fehlt dem Halter gänzlich, sodaß es durchaus dem Grundgedanken der Gefährdungshaftung entspricht, wenn in einem solchen Falle der Halter von seiner Haftung befreit wird und derjenige, der das Fahrzeug auf der Rückfahrt für seine eigenen

privaten Zwecke unberechtigt gebraucht, die Haftung trägt. Der klare Wortlaut des Gesetzes führt bereits zu diesem Ergebnis. Anstatt dem klaren Wortlaut des Gesetzes zu folgen, kehrt die Rechtsprechung mit Hilfe einer Gewaltkonstruktion zur früheren Fassung des Gesetzes zurück, indem sie in dem oben angeführten Falle behauptet, die Art und Weise der Benutzung entspreche zwar nicht dem Willen des Halters, da aber die eigenmächtige Spazierfahrt sich gelegentlich der angeordneten Rückfahrt zur Garage ereignet habe, sei die „Benutzung an sich" erlaubt gewesen.

### b) Die Auslegung des Wortes Benutzung als Gesamtfahrt.

Dasselbe gilt von einer anderen Auslegung des Begriffs Benutzung. Aehnlich wie bei der soeben erörterten Theorie macht eine andere in der Rechtsprechung hervorgetretene Ansicht einen Unterschied zwischen Benutzung an sich und Art und Weise der Benutzung, versteht jedoch unter Benutzung an sich die von dem Führer unternommene „Fahrt als solche".[39]) Eine Fahrt könne nicht schon deshalb als ohne Wissen und Willen des Halters erfolgt angesehen werden, weil der Führer den dem ausgesprochenen oder mutmaßlichen Willen des Halters entsprechenden Weg nicht genau innehalte, sondern Umwege mache und dadurch die Fahrt verlängere oder verändere. Stelle sich „die Fahrt als solche" trotz der Abweichung im wesentlichen noch als die gleiche dar, so sei nicht die Benutzung, sondern nur die Art und Weise der Benutzung unerlaubt. Unter Benutzung i. S. des Abs. 3 des § 7 KfzG. versteht man also die Fahrt als solche, d. h. die als Ganzes betrachtete Fahrt, deren Charakter man feststellen will. Noch schärfer vertritt diese Ansicht das OLG. Darmstadt, welches den Grundsatz aufstellt, entscheidend sei nur, ob die Gesamtfahrt mit Wissen und Willen des Halters angetreten und beendet worden sei und der Umweg sich in den Rahmen dieser Fahrt eingliedere. [40]) Auf diese Weise ist man jedoch ebenfalls dahin zurückgekommen, daß man nur solche Fahrten als Schwarzfahrten ansieht, bei denen die Inbetriebsetzung ohne Wissen und Willen des Halters erfolgt ist. Als Schwarzfahrten kommen überhaupt nur solche unerlaubte Fahrten in Betracht, bei denen das Fahrzeug dem Halter schließlich wieder zurückgebracht wird.[41]) Folglich endet schließlich jede Schwarzfahrt damit, daß

[39]) LG. II Berlin v. 21. 9. 1925, Verkehrsrechtliche Rundschau 1926, Sp. 73.
[40]) Entsch. v. 6. 7. 27, J. W. 1928, S. 568/569.
[41]) Müller, aaO., § 7 Abs. 3 Anm. A I, S. 269.

der Führer das Fahrzeug wieder dem Halter zuführt, sei es in die Heimat-Garage oder an einen sonstigen vom Halter für die Aufbewahrung bestimmten Ort. Insoweit ist jedoch das Ende jeder unerlaubten Fahrt von dem Willen des Halters gedeckt, denn wenn auch der Halter nicht mit dem unberechtigten Gebrauch einverstanden gewesen ist, so wünscht er naturgemäß doch, sein Fahrzeug wiederzuerlangen. Ist der Anfang der Fahrt mit dem Einverständnis des Halters erfolgt, so ist damit gleichzeitig jede Fahrt, die als Schwarzfahrt in Frage kommen könnte, als Ganzes betrachtet, mit Wissen und Willen des Halters begonnen und beendet worden. Danach wäre für den Charakter einer Fahrt ihr Anfang allein ausschlaggebend.[42]) Allerdings erklärt diese Theorie nicht alle Abweichungen von einer angeordneten Fahrt ausnahmslos und ohne Unterschied als unerheblich. Nur solche Umwege kämen nicht als Schwarzfahrten in Betracht, die sich in den Rahmen der aufgetragenen Fahrt eingliedern würden.[43]) Sei die Abweichung dagegen so wesentlich, daß nicht mehr die Rede davon sein könne, der Führer habe die ihm aufgetragene Fahrt ausgeführt, dann müsse, auch wenn Ausgangspunkt und Ziel der Fahrt dem Willen des Halters entspreche, das Vorliegen einer Schwarzfahrt bejaht werden.[44]) Zweifellos kommt man mit dieser Einschränkung dem Ziele der Novelle vom 21. 7. 23, die Vorschrift des Abs. 3 des § 7 KfzG. für den Halter wirksamer zu gestalten, näher. Dagegen wird auf diese Weise der Rechtsunsicherheit, die doch gleichfalls beseitigt werden sollte, der größte Vorschub geleistet. Bei Abweichung von einer angeordneten Fahrt müßte das Gericht jedes Mal prüfen, ob sich der Umweg in den Rahmen der erlaubten Fahrt eingliedere oder völlig aus diesem Rahmen herausfalle. Offensichtlich ist hierbei dem Ermessen des Gerichts ein sehr großer Spielraum gegeben. Nähere Anhaltspunkte dafür, wann ein Umweg sich in den Rahmen einer Fahrt eingliedere, oder den Charakter der ursprünglichen Fahrt vollständig verändere, fehlen gänzlich. Allein die subjektive Anschauung des Richters über die Erheblichkeit eines Umwegs bestimmt dann darüber, ob zwischen der aufgetragenen und der unternommenen Fahrt Identität besteht. Bei dieser Sachlage sind widersprechende Entscheidungen unvermeidbar; und daher hat es auch das Reichsgericht aus dem Gesichtspunkt der zu großen Rechtsunsicherheit abgelehnt, einen Unterschied zwischen Benutzung an sich und Art und Weise der Benutzung zu machen.[45])

---

[42]) Stiefel, aaO. S. 19.
[43]) OLG. Darmstadt, J. W. 28, S. 568/569.
[44]) LG. II Berlin, KdA. Schwarzf. I B Nr. 3b.
[45]) Entsch. d. RG. v. 2. 1. 28, J. W. 28, S. 402.

# 2. Abschnitt:

## Die Auslegung des Begriffs Benutzung auf Grund der systematischen Stellung des Abs. 3 des § 7 im Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen

### I. Benutzen bedeutet die Betätigung des eigenen Herrschaftswillens.

Aber nicht jeder Gebrauch des Fahrzeugs zur Zeit des Unfalls fällt unter den Begriff der Benutzung i. S. des § 7 Abs. 3 KfzG. Die Vorschrift des § 7 Abs. 3 ist im Zusammenhang mit den vorhergehenden Absätzen dieser Bestimmung zu betrachten. „Abs. 3, Satz 1 bestimmt den Uebergang der Verantwortlichkeit vom Halter auf den Benutzer. Daraus folgt, daß es sich bei der Benutzung um eine solche Beziehung des Dritten zu dem Fahrzeug handelt, die nach § 7 Abs. 1 KfzG. der Haftung des Halters zu Grunde liegt.“[46]) Dies hat der Gesetzgeber dadurch zu erkennen gegeben, daß er die Schwarzfahrtdefinition im § 7 KfzG., der die Halterhaftung regelt, untergebracht hat. Dieser gesetzgeberische Wille ist zu beachten. Wie schon auf Seite 7 ff. dargelegt, beruht die Haftung des Halters gemäß § 7 Abs. I KfzG. auf folgenden Gedanken:

1. Der Halter, auf dessen Rechnung der Betrieb des Fahrzeugs geht, soll auch das Passivum der Haftung tragen.
2. Der Halter, der die allgemeine Verfügungsgewalt über das Fahrzeug besitzt, ist als der eigentliche Verursacher der durch den Betrieb des Fahrzeugs hervorgerufenen Gefahr anzusehen.

Der erste haftungsbegründende Umstand kommt für den Schwarzfahrer nicht in Betracht, da unbestritten die Schwarzfahrt nur eine vorübergehende Benutzung des Fahrzeugs ist, die die finanzielle Sorge des Halters für das Fahrzeug unberührt läßt. Dagegen ist der zweite Gesichtspunkt dafür maßgebend gewesen, dem Schwarzfahrer die Haftung für den Betrieb des Fahrzeugs aufzubürden. Wenn auch der Halter bei einer Schwarzfahrt die allgemeine Verfügungsmacht über das Fahrzeug behält, so setzt doch der Schwarzfahrer bei der unerlaubten Fahrt unberechtigterweise seinen eigenen Willen durch, so daß er als der alleinige Verursacher der Gefährdung anzusehen ist. Da diese Gefährdung infolge der Unerlaubtheit des Betriebes des Kraftfahrzeuges durch den Schwarzfahrer von der Rechtsordnung nicht gebilligt wird und diese

[46]) Müller, aaO., § 7 Abs. 3 Anm. A 1, S. 268.

Gefährdung somit unerlaubt ist, entspricht es dem Rechtsgefühl, wenn der Verursacher dieser verbotenen Gefährdung für die daraus entstehenden Folgen verantwortlich gemacht wird. Dementsprechend ist unter Benutzung im Sinne des Abs. 3 nur ein solcher Gebrauch zu verstehen, bei dem der Führer seinen eigenen Herrschaftswillen betätigt. Dies tut der Führer dann, wenn er die Fahrt selbständig ausführt, ohne der Anordnung des Halters zu folgen.[47])

Aus diesen Ueberlegungen ergibt sich der Unterschied zwischen der Haftung des Halters und der des Schwarzfahrers. Wie jede Gefährdungshaftung ist die Halterhaftung auf zwei wesentlich verschiedene Gesichtspunkte zurückzuführen, einmal auf die Erwägung, daß die durch den Kraftfahrzeugbetrieb verursachten Schäden zu den Unkosten des Betriebes zu schlagen sind und weiterhin auf den Gedanken, daß derjenige, der das Verfügungsrecht über das Kraftfahrzeug besitzt, gezwungen werden soll, dieses Bestimmungsrecht im guten Sinne auszuüben.

Bei der Haftung des Schwarzfahrers dagegen ist in erster Linie Rechtfertigungsgrund der prinzipielle Gedanke, daß der Schwarzfahrer der Verursacher einer Gefährdung ist, die von der Rechtsordnung in keiner Weise gebilligt wird. Dadurch, daß der Schwarzfahrer unberechtigt seinen Herrschaftswillen an dem Kraftfahrzeug betätigt, verletzt er das subjektive Recht des Halters. Hinzu kommt noch der Umstand, daß diese die Rechte des Halters verletzende Handlung außerdem im besonderen Maße geeignet ist, andere Personen zu gefährden.[48])

Der Rechtsgrund der Haftung des Schwarzfahrers ist also im wesentlichen die Rechtswidrigkeit, die Unerlaubtheit seines Tuns. Dies zeigt, daß diese Haftung deliktischer Natur, d. h. ein Korrelat des in jeder Schwarzfahrt liegenden Unrechtes ist.

Allerdings werden die Tatbestände der Gefährdungshaftung ganz allgemein als unerlaubte Handlung i. w. S. betrachtet und auf sie teilweise die für die Delikte geltenden gesetzlichen Vorschriften angewendet. Das Bürgerliche Gesetzbuch selbst regelt in dem Titel „unerlaubte Handlungen" Tatbestände, die nicht Delikte im eigentlichen Sinne sind, z. B. die Haftung des Tierhalters, die Haftung für Wildschäden usw.; danach wäre auch der Betrieb eines Kraftfahrzeuges, aus dem sich die Haftung des Halters ergibt, als eine unerlaubte Handlung i. w. S. anzusehen.[49]) Dies ist jedoch eine mehr äußerliche Zusammenfassung an sich verschiedenartiger Tatbe-

[47]) Aehnlich Isaac-Sieburg: Komm. z. Automobilges., 2. Aufl. 1931, § 7 IV, II S. 173.
[48]) R. d. K. 26, S. 119.
[49]) Arndt, aaO. S. 51.

stände. Die Schwarzfahrt jedoch weist außerdem das Merkmal der Rechtswidrigkeit der Delikte i. e. S. auf. Infolgedessen ist die Haftung des Schwarzfahrers als eine solche auf Grund einer unerlaubten Handlung i. e. S. anzusehen. Aus diesem Unterschied der Haftung des Halters und des Schwarzfahrers ergeben sich wichtige Folgerungen.

Die Frage, ob der Fahrer die Fahrt selbständig ausführt oder nicht, ist nicht damit zu verwechseln, ob die Fahrt mit Wissen und Willen des Halters ausgeführt wird. Selbständig ausgeführte Fahrt ist nicht identisch mit Schwarzfahrt. Wird das Fahrzeug von einem anderen benutzt i. S. des § 7 Abs. 3 KfzG., so ist damit erst ein Begriffsmerkmal der Schwarzfahrt gegeben. Ueber das Vorliegen des 2. Merkmals, des Nichteinverständnisses des Halters, muß dann immer noch entschieden werden. Leiht z. B. der Halter einer 3. Person das Fahrzeug zu einer Spazierfahrt, wobei die Kosten des Betriebes zu Lasten des Halters gehen, so gebraucht diese 3. Person das Fahrzeug im Rahmen der erteilten Erlaubnis selbständig. Sie verfügt (nicht im juristischen Sinne) nach Gutdünken über die Verwendung des Fahrzeugs, ohne an besondere Anordnungen des Halters gebunden zu sein. Trotzdem ist eine Schwarzfahrt nicht gegeben, da die Betätigung des Herrschaftswillens des Dritten an dem Fahrzeug mit Wissen und Willen des Halters erfolgt und kein Grund besteht, den Halter dann von seiner Haftung zu befreien, wenn er sich freiwillig seiner Herrschaftsmacht über das Fahrzeug begibt. Der Zweck des Gebrauchens des Fahrzeugs ist dabei ohne jede Bedeutung dafür, ob eine selbständige Fahrt vorliegt oder nicht. In diesem Falle, wo der Führer im Interesse des Halters seinen eigenen Willen betätigt, wird man leicht dazu verführt, die Selbständigkeit der Fahrt zu verneinen, da sehr oft bei dieser Sachlage die Fahrt trotz ihrer selbständigen Ausführung dem (wenn auch nicht ausdrücklich erklärten, doch aus den Umständen zu entnehmenden) Willen des Halters entsprechen wird. Hält man sich jedoch vor Augen, daß man mit der Selbständigkeit der Fahrt noch nicht den Charakter der Fahrt als Schwarzfahrt bejaht, so wird man diesen Fehler vermeiden. Da die Benutzung im Sinne des § 7 Abs. 3 KfzG. als die Betätigung des eigenen Herrschaftswillens zu erklären ist, ergibt sich hieraus, daß der unerlaubte Benutzer durchaus nicht bei der Ausführung der unerlaubten Fahrt anwesend zu sein braucht. Auch dann, wenn sich eine Person damit begnügt, lediglich die Anordnung bezüglich einer Fahrt zu erteilen, ohne selbst an dieser Fahrt teilzunehmen, betätigt sie ihren Herrschaftswillen an dem Fahrzeug. Ist diese Betätigung unerlaubt, so sind sämtliche Voraussetzungen für eine Schwarzfahrt des unerlaubten Benutzers, der an der Fahrt

nicht teilnimmt, gegeben. Wie ist es aber dann, wenn der Führer eines Fahrzeugs bei einer erlaubten Fahrt entgegen dem ausdrücklichen oder doch wenigstens aus den Umständen erkennbaren Willen des Halters auf der Fahrt eine andere Person mitnimmt? Verfügt nicht auch in diesem Fall der Führer nach Gutdünken über den Gebrauch des Fahrzeugs, sodaß auch hier eine Benutzung i. S. des § 7 Abs. 3 KfzG. vorliegt? Diese Fragen sind jedoch zu verneinen. Gemäß § 7 Abs. 3 2. Halbsatz ist der Schwarzfahrer an Stelle des Halters zum Ersatze des Schadens verpflichtet. Daraus ergibt sich, daß auch die Haftung des Schwarzfahrers lediglich so weit reicht als die des Halters selbst. Auch der Schwarzfahrer haftet nur für Schäden, die bei dem Betriebe des Fahrzeugs entstehen. Dementsprechend kann unter einer Benutzung i. S. des § 7 KfzG. nur ein solches selbständiges Handeln des Führers verstanden werden, das sich auf den Betrieb des Fahrzeugs bezieht. Ein solches selbständiges Handeln hinsichtlich des Betriebes liegt jedoch nicht vor, wen der Führer bei einer erlaubten Fahrt einer 3. Person das Mitfahren erlaubt. Da ein solches Handeln nicht als ein Benutzen des Kraftfahrzeugs angesehen werden kann, liegt darin auch nicht eine Schwarzfahrt des Führers, obwohl sein Verhalten durchaus unerlaubt sein kann.

Ein selbständiges Handeln des Führers ist auch dann noch gegeben, wenn der Führer, nachdem er zunächst den Wagen einem verbotenen Ziele zugeführt hat, nunmehr auf einem anderen Wege das vom Halter angeordnete Fahrtziel zu erreichen strebt. Die Ausführung des Fahrtauftrages auf diese Weise entspricht nicht der Anordnung des Halters, folglich handelt es sich hierbei immer noch um eine selbständig ausgeführte Fahrt.

Hat der Führer irrtümlicherweise angenommen, er sei von dem Halter zu einer bestimmten Fahrt beauftragt worden, und führt er nunmehr diese angeblich angeordnete Fahrt aus, so erscheint es zunächst zweifelhaft, ob man von einer selbständig ausgeführten Fahrt sprechen kann, da doch der Führer glaubt, nur nach der Anordnung des Halters zu handeln. Man muß sich jedoch für die Selbständigkeit der Fahrt entscheiden. Wenn auch der Führer subjektiv nicht seinen Herrschaftswillen an dem Fahrzeug betätigen will, so ist, da eine Anordnung des Halters in Wirklichkeit garnicht vorliegt, objektiv betrachtet, doch der Führer derjenige, der unabhängig von einem Auftrage, allerdings unbewußt, die Verfügungsmacht in dem besonderen Falle über das Fahrzeug ausübt. Freilich, der Führer spielt sich nicht als Herr des Fahrzeugs auf. Wenn man jedoch betont, derjenige müsse die Haftung für den Betrieb des Fahrzeugs tragen, dessen Herrschaftswille sich an dem Fahrzeug

betätigt, so darf man nicht dabei den gesetzgeberischen Gedanken aus den Augen verlieren, der zu dieser Haftungsregelung geführt hat. Das ist nämlich der Grundgedanke, daß der Herr des Betriebes des Fahrzeugs als der Verursacher der Betriebsgefahr anzusehen ist und als der eigentliche Gefährdende auch die Gefährdungshaftung tragen soll. Bei vorliegendem Sachverhalt ist ohne Zweifel der Führer rein tatsächlich als der Verursacher der Betriebsgefahr im besonderen Falle anzusehen. Unter diesem Gesichtspunkt erscheint die Bejahung der Selbständigkeit der Fahrt durchaus gerechtfertigt..

Wird der Irrtum des Führers durch eine andere dritte Person hervorgerufen, so benutzt diese Person das Fahrzeug im Sinne des § 7 Abs. 3 KfzG.[50]) Handelt der Dritte absichtlich, so übt er mittels des Führers als Werkzeug die Herrschaft über das Fahrzeug aus. Ist er selbst im Irrtum, so treffen die soeben erörterten Umstände nunmehr in seiner Person zu.

Die Frage, ob der Irrtum des Fahrers über die Anordnung der Fahrt durch den Halter die Selbständigkeit der Ausführung der Fahrt durch den Fahrer berührt oder nicht, ist von dem Problem zu unterscheiden, ob zu dem Tatbestand einer Schwarzfahrt ein Verschulden des Schwarzfahrers gehört. Bei Beantwortung dieser Frage ist es nötig, von den Gedankengängen auszugehen, die für den Gesetzgeber bei der Statuierung der Schwarzfahrerhaftung maßgebend gewesen sind. Diese Haftung gründet sich auf den Gedanken, daß die mit dem Kraftfahrzeugbetrieb verbundene Gefährdung, die im allgemeinen aus der Macht- und Interessensphäre des Halters stammt, in dem Sonderfall der Schwarzfahrt von dem unberechtigten Benutzer ausgeht, da dieser seinen Herrschaftswillen rechtswidrig an dem Kraftfahrzeug betätigt. Diesen unberechtigten Benutzer für die Folgen des Kraftfahrzeugbetriebes haften zu lassen, erscheint um so gerechtfertigter, als die von dem Schwarzfahrer verursachte Gefährdung von der Rechtsordnung verboten ist. Da jedoch der Ausdruck „benutzen" nicht die tatsächliche Lenkung oder Führung des Kraftwagens bedeutet, ist es möglich, daß jemand durch seine Tätigkeit unberechtigt den Betrieb eines Kraftwagens verursacht und damit die von der Rechtsordnung mißbilligte Gefährdung schafft, ohne daß ihm diese Folge seiner Handlungsweise bewußt wird oder bewußt werden mußte. In einem derartigen Falle fehlt es aber an einem zureichenden Grunde, den unbewußten Benutzer des Kraftwagens die Haftung für den Kraftfahrzeugbetrieb aufzuerlegen. Von einer Betätigung des Herrschaftswillens von seiten desjenigen, der, ohne es zu wissen, durch seine Handlungsweise den Kraftfahrzeugbetrieb verursacht hat, kann nicht

[50]) Vergl. Müller, aaO. § 7 Abs. 3 II, S. 270.

gesprochen werden, da ihm ja nicht einmal bekannt ist, daß der Kraftwagen auf seine Anordnung hin im Betrieb ist. Es erscheint unbillig, jemanden hinsichtlich einer Fahrt, von der er nichts weiß oder wissen muß, als Schwarzfahrer zu betrachten. Der Gesichtspunkt, daß derjenige, aus dessen Machtsphäre der Automobilbetrieb stammt, die Haftung für die hierdurch verursachte Gefährdung tragen soll, scheidet im vorliegenden Falle als Haftungsgrundlage überhaupt aus, da keine der drei Personen, die in Beziehung zu dem Kraftfahrzeugbetrieb stehen, ihren Herrschaftswillen an dem Kraftwagen betätigt. Der Halter und derjenige, der den Kraftwagenbetrieb verursacht hat, wissen nichts von der Fahrt, und der Chauffeur ist nur als Werkzeug der die Fahrt unbewußt anordnenden Person tätig. Entscheidend für die Auferlegung der Haftpflicht bleibt dagegen die Erwägung, daß es die Bevorzugung der Interessen des Halters gegenüber den der gefährdeten Allgemeinheit gewesen ist, die ein Verbot des gefährlichen Automobilbetriebes verhindert und damit erst die Möglichkeit einer Gefährdung der Allgemeinheit geschaffen hat. Berücksichtigt man diese Interessenbevorzugung, so erkennt man, daß auch bei einer solchen Fahrt, die unbewußt von einer Person veranlaßt worden ist, die mit dieser Fahrt verbundene Betriebsgefahr aus der Interessensphäre des Halters stammt und es daher billig erscheint, den Halter auch für eine derartige Fahrt haften zu lassen. Der Kraftfahrzeugbetrieb, für den der Halter einzustehen hat, umfaßt eben auch solche Fälle, wo der Kraftwagen durch die Handlungsweise einer Person in den öffentlichen Verkehr gebracht wird, ohne daß dieser Person diese Folge ihres Tuns bewußt ist oder bewußt werden müßte. Die Auffassung, daß Benutzung i. S. des § 7 Abs. 3 KfzG. als Betätigung des eigenen Herrschaftswillens zu verstehen ist, zwingt dazu, nur eine bewußte oder fahrlässige Verursachung der mit dem Automobilbetrieb verbundenen Gefährdung als ausreichende Haftungsgrundlage, d. h. als Schwarzfahrt zu betrachten.

Wird auf diese Weise für den Tatbestand der Schwarzfahrt ein Verschulden des unberechtigten Benutzers gefordert, so ist damit die Haftung des Schwarzfahrers nicht etwa zu einer Verschuldungshaftung geworden. Diese Haftung ist die gleiche Gefährdungshaftung, wie die des Halters, denn der Schwarzfahrer haftet ja „an Stelle“ des Halters. Das Verschulden bezieht sich nicht auf die bei der Schwarzfahrt entstandenen Schäden, sondern ist nur die Bedingung dafür, daß die Gefährdungshaftung von dem Halter auf den Schwarzfahrer übergeht. Ebenso ist damit noch nicht gesagt, daß nur dann eine Schwarzfahrt vorliegt, wenn der unbefugte Benutzer

sich bewußt war oder wenigstens sich bewußt sein mußte, daß er gegen den Willen des Halters handelte.[51]) Welcher Art das Verschulden des Schwarzfahrers sein muß, ist noch näher zu untersuchen.

Wenn der Schwarzfahrer nur bei Verschulden haftet, so heißt dies, er muß vorsätzlich oder fahrlässig bei der Benutzung des Kraftfahrzeuges handeln. Es ist mithin nötig, daß er sämtliche Tatbestandsmerkmale der Schwarzfahrt wußte oder wissen mußte und trotzdem handelte. Das Nichteinverständnis des Halters mit der Benutzung ist jedoch nicht Tatbestandsmerkmal der Schwarzfahrt, sondern nur eine Bedingung für die Haftpflicht des Halters. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen. Wie der Inhalt des § 7 KfzG. in Verbindung mit § 8 KfzG. zeigt, ist der gesetzgeberische Gedanke, der dem Haftpflichtrecht des Kraftfahrzeuggesetzes zu Grunde liegt, der, daß er unbeteiligte Dritte vor der Betriebsgefahr des Kraftfahrzeuges schützen will und zwar in der Weise, daß diejenigen, von denen diese Betriebsgefahr ausgeht, diesen Unbeteiligten für alle durch den Betrieb verursachten Schäden ersatzpflichtig sein sollen. Die Bedeutung der Vorschrift des § 7 Abs. 3 S. 1 KfzG. im Rahmen des § 7 liegt darin, daß sie die Grenze zwischen der Haftung des Halters und der des Schwarzfahrers zieht; sie bestimmt zweierlei, einmal nämlich, daß bei einer bestimmten Art des Betriebes die Haftung des Halters erlischt, und weiterhin, daß für diesen Betrieb nunmehr die Haftung des Schwarzfahrers beginnt. An der Tatsache, daß dem Geschädigten ein Schadenersatzanspruch zustehen soll, will diese Bestimmung nichts ändern. Macht man jedoch das Nichteinverständnis des Halters zum Tatbestandsmerkmal der Schwarzfahrt und damit die Schwarzfahrerhaftung abhängig von der Kenntnis oder dem Kennenmüssen des Benutzers von dem entgegenstehenden Willen des Halters, so bekommt die Bestimmung des § 7 Abs. 3 S. 1 KfzG. plötzlich einen ganz anderen Inhalt. Führt der unbefugte Benützer die Fahrt in dem schuldlosen Irrtum aus, der Halter habe die Fahrt angeordnet oder sei doch mit ihr einverstanden, so ist danach eine Haftung des Benutzers nicht gegeben. Andererseits ist jedoch die Halterhaftung erloschen. Für den Halter ist es völlig unerheblich, ob der Benutzer seinen entgegenstehenden Willen kennt oder nicht. Die Gründe, die für das Erlöschen der Halterhaftung in dem Fall, daß der Benutzer bewußt ohne Willen des Halters handelt, maßgebend gewesen sind, sind in gleicher Weise zutreffend, wenn der Benutzer sich im schuldlosen Irrtum über die Willensrichtung des Halters befindet. Man kann nicht in

[51]) So die irrige Ansicht von Stiefel, aaO. S. 26 und Meyer R. d. K. 1926, S. 120.

diesem Falle, wo doch der Betrieb des Kraftfahrzeuges auf dem Willen des unbefugten Benutzers beruht und aus dessen Machtsphäre stammt, einfach eine Schadensersatzpflicht des Halters damit begründen, daß man sagt, der Halter müsse eben wiederum deshalb haften, weil eine Haftung des unbefugten Benutzers nicht gegeben sei. Auf diese Weise wird aber durch die Vorschrift des § 7 Abs. 3 S. 1 KfzG. den Geschädigten in gewissen Fällen ihre Schadensersatzansprüche genommen, was von dem Gesetzgeber garnicht gewollt war. Sieht man jedoch das Nichteinverständnis des Halters nicht als Tatbestandsmerkmal, sondern als Bedingung für das Entstehen der Haftpflicht des Schwarzfahrers an, so vermeidet man dieses vom Gesetzgeber garnicht beabsichtigte Ergebnis. Der Vorsatz und die Fahrlässigkeit brauchen sich dann nur auf die übrigen Tatbestandsmerkmale der Schwarzfahrt beziehen, d. h. der Benutzer muß sich bewußt sein oder hätte es wissen müssen, daß er durch sein Handeln unmittelbar oder mittelbar durch einen Dritten als Werkzeug den Betrieb eines Kraftfahrzeuges bewirkt. Diese Auslegung ist keineswegs willkürlich, sondern entspricht nur dem zwar unvollkommen aber doch genügend ersichtlichen Willen des Gesetzgebers.

Im übrigen findet sich z. B. im Strafrecht ein ganz ähnliches Auslegungsergebnis. Nach der Fassung des § 186 Str. G. B. müßte man eigentlich annehmen, daß die Nichterweislichkeit der beleidigenden Tatsachen Tatbestandsmerkmal ist. In Theorie und Praxis hat man jedoch allgemein den § 186 Str. G. B. dahin ausgelegt, daß die Unwahrheit der behaupteten Tatsachen nicht Tatbestandsmerkmal, sondern nur Bedingung der Strafbarkeit sei. Danach bestraft man den Täter auch dann, wenn er geglaubt hat, die von ihm behaupteten Tatsachen seien wahr, es sich aber später herausstellt, daß er sich insoweit im Irrtum befunden hat. Obwohl im Gesetz dies nicht ausdrücklich gesagt ist, kommt man zu dieser Auslegung, da man aus einer Vergleichung des § 186 mit § 187 Str. G. B. den entsprechenden gesetzgeberischen Willen erkennt.[52])

Ist ein derartiges Verschulden des Schwarzfahrers nicht gegeben, so trifft ihn auch keine Haftung für die Schäden, die bei dem ohne Willen des Halters stattfindenden Betriebe entstehen. In diesem Falle muß man aber auch annehmen, daß die Halterhaftung bestehen geblieben ist. Der Grund hierfür ist nicht etwa die Erwägung, daß eben eine Person für den Kraftfahrzeugbetrieb haften müsse, sondern es ist der Umstand, daß in der Tat keinerlei Anlaß für ein Erlöschen der

[52]) Näheres siehe bei Frank: Das Strafgesetzbuch f. d. Dt. Reich, S. 410/411; Ebermayer, Lobe, Rosenberg: Komm. z. Strafgesetzbuch, 4. Aufl., § 186 Anm. 7.

Halterhaftung vorhanden ist. Grundsätzlich ruht die Haftung auf dem Halter, da zunächst die Gefährdung aus seiner Willens- und Machtsphäre stammt. Nur dann, wenn Dritte ihren eigenen Willen in dem Betriebe durchsetzen und somit die Gefährdung im konkreten Fall aus ihrem Willens- und Machtbereich herrührt, ist ein Erlöschen dieser grundsätzlichen Haftung gerechtfertigt. Handelt jedoch der unbefugte Benutzer nicht schuldhaft, d. h., ist es ihm garnicht bewußt und mußte es ihm auch nicht bewußt sein, daß er den Betrieb des Kraftfahrzeuges bewirkt, so betätigt er auch garnicht seinen eigenen Herrschaftswillen an dem Fahrzeug. Ein Grund für eine Haftungsbefreiung des Halters ist also nicht vorhanden.

## II. Lösung einiger Zweifelsfragen.

### a) Unerlaubte Abgabe der Steuerung seitens des Führers an einen Dritten.

Mit dieser Auslegung des Begriffs Benutzung findet eine ganze Reihe von Zweifelsfragen des Schwarzfahrtrechts eine befriedigende Lösung. Ueberläßt der Führer während einer vom Halter angeordneten Fahrt, deren Ausführung im übrigen dem Willen des Halters entspricht, die Steuerung ohne Erlaubnis des Halters einem Dritten, so wird in einem derartigen Falle das Vorliegen einer Schwarzfahrt seitens des unbefugt steuernden Dritten, teils bejaht, teils verneint. Diejenigen, die eine Schwarzfahrt nicht annehmen, gehen davon aus, daß eine Benutzung i. S. des § 7 Abs. 3 KfzG. nicht vorliege. Eine derartige unbefugte Benutzung setze einen Gebrauch durch eigene Anmaßung voraus. Von einer solchen könne aber keine Rede sein, wenn lediglich die Führung des Wagens von dem angestellten Führer des Halters einer dritten Person übertragen werde.[53]) Andererseits versucht man, indem man ebenfalls bei diesem angenommenen Sachverhalt eine Schwarzfahrt verneint, das Problem auch damit zu lösen, daß man es lediglich auf das Wissen und den Willen des Halters abstellt. Diese zu dem gleichen Ergebnis gelangende Ansicht sagt, wenn auch die zeitweise Führung des Wagens durch den Dritten dem Willen des Halters nicht entspreche, so entspreche doch die Durchführung der Fahrt seinem Willen. Infolgedessen erfolge auch die Benutzung des Fahrzeugs nicht ohne Wissen und Willen des Halters.[54]) Die Gegenmeinung, die das Vorliegen einer Schwarzfahrt bejaht, geht ebenfalls von dem 2. Tatbestands-

[53]) Müller, aaO., § 7 A II, S. 270; OLG. Düsseldorf, Jur. Rdsch. für die Privatvers. 29, S. 154.

[54]) OLG. Karlsruhe Recht 1928, S. 413, KdA. Schwarzf. VII A Nr. 4.

merkmal einer Schwarzfahrt — dem Wissen und Willen — aus. Der allgemeine Sprachgebrauch zwinge nicht dazu, in der unbefugten Benutzung nur eine solche zu erblicken, bei der ein Gebrauch durch eigene Anmaßung vorliege. Entscheidend sei jedoch, daß bei Abgabe der Steuerung an einen Dritten der Führer mehr gegen den Willen des Halters handle, als wenn er die Fahrt in sonstiger Weise abändere; denn die Wahrscheinlichkeit, daß ein Unfall eintreten könne, sei viel größer, wenn eine mit der Bedienung des Wagens nicht völlig vertraute Person den Wagen steure, als wenn der Halter auf eigene Faust eine Fahrt unternehme.[55]) Zuzustimmen ist der Ansicht, die eine Schwarzfahrt verneint, allerdings aus anderen Gründen. Dieses Ergebnis (Verneinung der Schwarzfahrt) ist weder damit zu rechtfertigen, daß keine Gebrauchsanmaßung vorliege, noch damit, daß man annimmt, die Durchführung der Fahrt erfolge mit Willen des Halters. Benutzung als Gebrauch durch eigene Anmaßung aufzufassen, liegt keinerlei Anlaß vor, und schließlich wäre mit dieser Auslegung auch nichts gewonnen. Man kann dieses Wort immer nur gebrauchen im Hinblick auf eine Person, der gegenüber einer anderen Person irgendein Recht nicht zusteht, dessen Ausübung die andere Person trotzdem für sich beansprucht. In dem vorliegenden Falle könnte man von einer Anmaßung des Gebrauches des Fahrzeugs nur mit Bezug auf diejenige Person sprechen, die berechtigt ist, über diesen Gebrauch zu bestimmen. Das ist aber der Halter, niemals aber die Person, die zufällig den Kraftwagen führt. Gegenüber dem Halter liegt aber auch dann eine Gebrauchsanmaßung einer Person vor, wenn der Führer ohne Erlaubnis des Halters dieser Person den Gebrauch des Fahrzeugs erlaubt. Ebenso falsch ist es, den Charakter der Fahrt danach zu bestimmen, ob die zustimmende Willensrichtung des Halters vorliegt. Das entscheidende Kriterium ist vorliegendenfalls darin zu erblicken, ob eine Benutzung i. S. des § 7 Abs. 3 KfzG. anzunehmen ist. Und dies ist zu verneinen. Dadurch, daß der Dritte die Steuerung übernimmt, wird die Fahrt nur insoweit abgeändert, als nunmehr dieser Dritte an Stelle des Fahrers die vom Halter getroffene Anordnung durchsetzt. Nach wie vor kommt also der Wille des Halters in dem Betriebe des Fahrzeugs zum Ausdruck. Eine selbständige Fahrt, eine Durchsetzung des eigenen Herrschaftswillens des Dritten ist garnicht gegeben. Der Dritte ist gewissermaßen nur das Werkzeug des Führers, das die Funktionen, die der letztere zu erfüllen hätte, ausübt. Wenn auch der Dritte die tatsächliche Lenkung des Fahrzeuges in den

[55]) Vergl. Blumenreich, RdK. 1929, S. 13; Arndt, KdA. Schwarzfahrt VII A Vorb. Nr. 1; Oberländer-Bezold, Automobilr. 1925, S. 229.

Händen hat, so verfährt er hierbei doch nicht nach Gutdünken, sondern er erfüllt nur den Willen des Fahrers, der weiterhin die Bestimmung über die Ausgestaltung der Fahrt besitzt; und da der Fahrer wiederum nur den Auftrag des Halters durchführt, ist es einzig und allein der Herrschaftswille des Halters, der über den Betrieb des Kraftfahrzeuges bestimmt. Mit einer Benutzung im Sinne des § 7 Abs. 3 von seiten des Dritten hat man es überhaupt nicht zu tun. Infolgedessen kann auch eine Schwarzfahrt nicht vorliegen. Diese Lösung führt auch bezüglich der Haftung zu einem durchaus gerechtfertigten Ergebnis. Ereignet sich bei einer vom Halter angeordneten Fahrt ein Unfall, so besteht ein gewisser Kausalzusammenhang zwischen der Anordnung des Halters und dem eingetretenen Schaden, der es gerechtfertigt erscheinen läßt, daß dieser Schaden dem Halter zugerechnet wird. Dies ist nicht dahin zu verstehen, als ob die Anordnung des Halters generell geeignet gewesen sein müßte, den bei dem Betrieb des Kraftfahrzeuges entstandenen betreffenden Schaden hervorzurufen. Ein derartiger adäquater Kausalzusammenhang ist nur zwischen den einzelnen in Betracht kommenden Betriebsvorgängen und dem hierdurch hervorgerufenen Schaden erforderlich.[56]) Aber da in diesem Falle der den Schaden verursachende Kraftfahrzeugbetrieb auf dem Willen des Halters beruht, er also von dem Halter verursacht worden ist, andererseits auch ein Kausalzusammenhang zwischen dem schädigenden Ereignis und dem Betriebe besteht, ist zwischen der Willensbetätigung des Halters über den Betrieb des Kraftfahrzeuges bis zu dem eingetretenen Schaden eine Kausalreihe gegeben. Da der Halter dadurch, daß er die Fahrt angeordnet hat, der Verursacher der schädigenden Betriebsgefahr geworden ist, soll er auch die hierdurch verursachten Schäden tragen. Der Fahrer, der keinen eigenen Willen bezüglich des Betriebes entwickelt, sondern nur den Willen des Halters ausführt, ist nur als des Halters Werkzeug zu betrachten, dessen Tätigkeit sich vollständig in die vom Halter ausgehende Kausalreihe eingliedert. Diese Kette erfährt jedoch mitunter eine Unterbrechung. Der Halter, der auf Grund seiner allgemeinen Verfügungsbefugnis den Fahrer mit der Fahrt beauftragt, ist zunächst der Verursacher der Betriebsgefahr, auf welche der bei diesem Betrieb entstehende Schaden zurückzuführen ist. Aus seinem Machtbereich stammt die Gefahr und somit auch der durch diese Gefahr adäquat verursachte Schaden (wenn man sich die spätere Tatsache der Schwarzfahrt wegdenkt). Folgt nunmehr der Führer plötzlich unterwegs nicht mehr dem Willen des Halters, sondern betätigt er seinen eigenen Herrschafts-

[56]) Müller, aaO. S. 230.

willen, indem er den Betrieb nach seinem Gutdünken gestaltet, so ist nunmehr dieser Betrieb auf den Willen des Führers zurückzuführen. Die Betriebsgefahr geht aus der Machtsphäre des Führers hervor und der mit diesem Betrieb in adäquatem Kausalzusammenhang stehende Schaden ist als vom Schwarzfahrer verursacht anzusehen.

Eine derartige Unterbrechung des Kausalzusammenhanges findet jedoch bei der unerlaubten Abgabe der Steuerung seitens des Führers an einen Dritten nicht statt, da der Dritte nur die Anordnungen des Halters durchführt und somit keinen eigenen Herrschaftswillen betätigt. Die Gefährdung, die die Ursache des Schadens gewesen ist, geht immer noch vom Halter aus. Der Fahrer ist nur das Werkzeug des Halters, und da der Dritte gleichfalls nur nach dem Willen des Fahrers und damit zugleich des Halters handelt, ist auch er nur als das Werkzeug des Halters zu betrachten. Man muß daher immer noch den Schaden als durch den Halter selbst verursacht ansehen, denn nur sein Wille ist in dem Betriebe des Kraftfahrzeuges herrschend gewesen, da alle übrigen beteiligten Personen ihren Willen vollständig dem des Halters untergeordnet haben. Allerdings entsprach die Abgabe der Steuerung nicht dem Willen des Halters. Dieses Ereignis ist jedoch nicht geeignet, die von der Fahrtanordnung des Halters ausgehende Kausalreihe zu unterbrechen. Ein solches unterbrechendes Ereignis muß derart beschaffen sein, daß der eingetretene Schaden nicht mehr als durch das erste Ereignis (Fahrtanordnung durch den Halter), sondern durch dieses zweite unterbrechende Ereignis verursacht angesehen werden muß. Ebenso wie sich bei der Halterhaftung eine Kausalreihe zwischen dem Schaden und nur solchen Willensbetätigungen des Halters, die sich auf den Betrieb des Kraftfahrzeuges beziehen und diesen bewirken, über den Betrieb bilden läßt, so muß auch dieses zweite Ereignis, auf den der Schaden zurückgeführt werden soll, ein solches sein, das einmal auf der freien Willensentschließung einer Person beruht und weiterhin, sich auf den Betrieb des Kraftfahrzeuges bezieht. Demnach kann nur ein solches Ereignis vorliegendenfalls den Kausalzusammenhang unterbrechen, das eine Betriebshandlung ist, d. h. das darin besteht, daß eine Person ihren eigenen Willen unabhängig von dem des Halters selbständig, sei es unmittelbar oder mittelbar durch eine weitere Person auf das Fahrzeug, wirken läßt. Die Abgabe der Steuerung ist eine solche Betriebshandlung nicht. Dadurch läßt der Fahrer nicht seinen eigenen Herrschaftswillen in dem Fahrzeug wirken, sondern er schaltet sich damit selbst aus dem Betriebe aus. Seine Handlung ist höchstens als eine Vorbereitungshandlung für weitere Betriebshandlungen, die nunmehr von dem Dritten aus-

geführt werden, zu betrachten. Da aber der Dritte hierbei nur nach den Anordnungen des Halters handelt, fehlt bei diesen Handlungen das Moment, daß sie den eigenen Willen durchsetzen müssen, um die Kausalreihe unterbrechen zu können. Infolgedessen ist durch die unberechtigte Abgabe der Steuerung der Anordnung des Halters nicht der Ursachencharakter hinsichtlich der Schäden, die sich während der von dem Dritten durchgeführten Fahrt ereignen, genommen und die Haftung des Halters auf Grund des Veranlassungsprinzips gerechtfertigt.

Anders liegt der Sachverhalt dann, wenn der Dritte gegen den Willen des Fahrers die Steuerung mit Gewalt oder List übernimmt. Zunächst wird es in einem solchen Falle äußerst selten vorkommen, daß von dem Dritten die vom Halter angeordnete Fahrt ausgeführt wird. Meistens wird ohne weiteres ein selbständiges Handeln von seiten des Dritten vorliegen, und da dieses Handeln ohne Erlaubnis des Halters stattfindet, ist dann zweifelsfrei eine Schwarzfahrt gegeben. Aber mag auch der Dritte die angeordnete Fahrt in ihren wesentlichen Teilen durchführen, so handelt er doch nicht mehr als Werkzeug des Führers, sondern es ist in sein Belieben gestellt, in welcher Weise er die Fahrt durchführen will. Der Führer ist nicht mehr in der Lage, ihm die Lenkung des Fahrzeugs zu entziehen, wenn die Ausgestaltung der Fahrt nicht mehr der Anordnung des Halters entspricht, so daß man das Handeln des Dritten auf jeden Fall als ein selbständiges, als eine Benutzung i. S. des § 7 Abs. 3 KfzG. betrachten muß. Diese Benutzung wird in der Regel nicht dem Willen des Halters entsprechen, so daß dann, wenn eine dritte Person gegen den Willen des Führers die Steuerung des Fahrzeugs übernimmt, in den meisten Fällen eine Schwarzfahrt gegeben sein wird.

### b) Unerlaubte Fahrten, die von Kindern oder Geisteskranken ausgeführt werden.

In ähnlicher Weise ist das Problem zu behandeln, ob eine Schwarzfahrt in dem Fall gegeben ist, wenn Kinder oder Geisteskranke sich eines Fahrzeugs bemächtigen und damit unbefugt eine Fahrt unternehmen. Aus der deliktischen Natur der Schwarzfahrt ergibt sich, daß bei einem solchen Sachverhalt eine Schwarzfahrt nicht angenommen werden kann.[57]) Als unerlaubte Handlung setzt der Tatbestand der Schwarzfahrt ein Verschulden des unbefugten Benutzers voraus. Grundlage für ein Verschulden ist jedoch, daß die handelnde Person zurechnungsfähig ist, damit sie für ihr Tun verantwortlich gemacht werden kann. Wie weit eine derartige Verant-

[57]) Ebenso Stiefel, aaO. S. 58.

wortlichkeit besteht, ist an Hand der §§ 827, 828 B. G. B. zu prüfen, die auf die Schwarzfahrt als unerlaubte Handlung anzuwenden sind. Danach sind Geisteskranke, sowie Personen, die im Zustande der Bewußtlosigkeit handeln, und Kinder unter 7 Jahren nicht zurechnungsfähig, folglich auch nicht fähig, den Tatbestand einer Schwarzfahrt zu verwirklichen. Bei Kindern über 7 Jahren bis zu 18 Jahren besteht die bedingte Verantwortlichkeit im Rahmen des § 828 B. G. B. Soweit nach dieser Bestimmung die Zurechnungsfähigkeit der jugendlichen Personen bejaht werden muß, ist auch bei ihnen eine Haftung für die bei einer unerlaubten Benutzung eines Kraftwagens entstandenen Schäden gegeben. Es entspricht auch durchaus dem Rechtsgefühl und dem der Schwarzfahrthaftung zu Grunde liegenden Gedanken, daß eine Ersatzpflicht dieser Personen prinzipiell [58]) nicht gegeben ist. Nach der Auslegung des Begriffes „Benutzung" i. S. des § 7 Abs. 3 Satz 1 ist darunter die Betätigung des eigenen Herrschaftswillens zu verstehen. Die Gründe für diese Auffassung waren die, daß derjenige, der seinen eigenen Herrschaftswillen an einem Fahrzeug betätigt, als Herr der dem Automobilbetrieb eigentümlichen Gefahr anzusehen ist. Aus seiner Machtsphäre stammt die Gefährdung, deren Folgen er tragen soll. Bei Unzurechnungsfähigen kann man jedoch von einer Betätigung des eigenen Herrschaftswillens gar nicht reden, da diese Personen einen rechtlich beachtlichen Willen überhaupt nicht besitzen. Von der Rechtsordnung haben sie ja deshalb eine besondere Behandlung erfahren, weil sie für gewöhnlich nicht in der Lage sind, ihre Handlungen in vernünftiger Weise zu gestalten, weshalb sie auch für ihren Machtbereich nicht verantwortlich gemacht werden sollen. Infolgedessen erscheint es durchaus gerechtfertigt, daß diese Personen nicht für die bei dem Betrieb entstandenen Schäden verantwortlich gemacht werden.[59])

Auch der Gesichtspunkt, daß durch Auferlegung der Haftung die mit dem Automobilbetrieb zusammenhängende Gefahr nach Möglichkeit eingeschränkt werden soll, kommt bei Unzurechnungsfähigen nicht in Frage, da bei diesen Personen ein erzieherischer Einfluß wohl kaum möglich sein wird. Ein anders zu beurteilender Fall ist dagegen dann gegeben, wenn Unzurechnungsfähige selbst Halter von Kraftfahrzeugen sind. Hier kommt wieder der Unterschied zwischen der Halterhaftung und der des Schwarzfahrers zur Geltung. Für den Gesichtspunkt, daß die Halterhaftung als ein Passivum des Automobilbetriebes zu betrachten ist, ist es völlig gleichgültig, ob die Person, die

[58]) Im konkreten Fall kann eine Schadensersatzpflicht aus Billigkeitserwägungen analog § 829 B. G. B. begründet sein.

[59]) A. A. Oberländer-Bezold, aaO., S. 230.

diesen Geschäftsaufwand tragen soll, zurechnungsfähig ist oder nicht. Die Haltereigenschaft, an die ohne weiteres die Gefährdungshaftung des § 7 Abs. 1 geknüpft ist, hängt von rein objektiven Momenten ab, wobei es unerheblich ist, ob der Halter diese Momente bewußt verwirklicht. Auch der erzieherische Einfluß, der von der Halterhaftung ausgehen soll, hat in diesem Fall nicht seinen Sinn verloren. Wenn auch der unzurechnungsfähige Halter einen Herrschaftswillen im eigentlichen Sinne nicht betätigen kann, so kommt doch der Wille des gesetzlichen Vertreters des Halters im Automobilbetrieb zum Ausdruck. Ist z. B. ein Kind als Halter eines Kraftwagens zu betrachten, so wird die allgemeine Verfügungsgewalt über das Kraftfahrzeug nicht von diesem selbst, sondern von dessen gesetzlichen Vertreter ausgeübt und zwar mit der Wirkung, daß diese Verfügungen als vom Halter selbst getroffen gelten. Erlaubt der gesetzliche Vertreter einem Dritten die Benutzung des Kraftwagens, so begeht dieser Dritte keine Schwarzfahrt, während die Erlaubnis des minderjährigen Halters nicht ausreichen würde, um die Benutzung des Fahrzeuges zu einer befugten zu machen. In gleicher Weise muß man auch den im Betriebe des Fahrzeuges sich auswirkenden Herrschaftswillen des gesetzlichen Vertreters dem Halter zurechnen. Die auf den Automobilbetrieb sich beziehende Machtsphäre des gesetzlichen Vertreters gilt als die des Halters, und hinsichtlich dieser Macht- und Willenssphäre besteht durchaus die Möglichkeit einer erzieherischen Einwirkung durch Auferlegung der Haftung.

Ist ein gesetzlicher Vertreter nicht vorhanden, und bewirkt der Halter trotzdem den Betrieb des Automobils, so wird keinerlei rechtlich beachtlicher Wille in dem Betrieb tätig; als einziger für die Haftungsauferlegung maßgeblicher Gesichtspunkt bleibt dann nur noch die Erwägung übrig, daß die Haftpflicht für die beim Betrieb entstandenen Schäden als Teil des Geschäftsaufwandes dieses Betriebes zu betrachten und dementsprechend vom Halter zu tragen sind. Das gleiche gilt, wenn ein unzurechnungsfähiger Halter gegen den Willen seines gesetzlichen Vertreters eine Fahrt unternimmt.

### c) Beteiligung mehrerer Personen an unerlaubten Fahrten.

Die Frage, wie die Beteiligung mehrerer Personen an einer unerlaubten Fahrt zu beurteilen ist, ist danach zu beantworten, wie weit eine Benutzung i. S. des § 7 Abs. 3 KfzG. durch die verschiedenen Personen stattfindet.

Gebraucht jemand unbefugt ein Fahrzeug in der Weise, daß er sich zur Führung des Wagens eines Dritten bedient, so

ist der andere allein als Schwarzfahrer anzusehen, so weit der Dritte dessen Anordnungen folgt.[60]) Denn dann wirkt sich nur der Herrschaftswille des anderen in dem Betriebe des Fahrzeugs aus. Auf seiten des Führers dagegen ist kein selbständiges Handeln gegeben. Gleichgültig ist dabei, ob der Führer an die Berechtigung des anderen, über das Fahrzeug zu verfügen, glaubt oder die Unbefugtheit des Gebrauches kennt. Ausschlaggebend ist nur, wer während der unberechtigten Fahrt als Fahrherr anzusehen ist, und das ist nur der andere, so weit der Führer dessen Weisungen gehorcht. Falsch ist es auch, dann eine Schwarzfahrt des Führers anzunehmen, wenn dieser dem anordnenden Dritten den Gehorsam verweigern mußte. Dieses „müssen" kann nicht objektiv, sondern nur subjektiv verstanden werden; sonst wäre es unmöglich, daß jemand eine Schwarzfahrt durch einen anderen als Führer ausführt, ohne daß diese andere Person nicht nur als Werkzeug, sondern selbst als Schwarzfahrer anzusehen wäre, da, objektiv betrachtet, in diesem Fall der andere immer den Gehorsam verweigern müßte. Bestimmt man das „müssen" subjektiv, so heißt dies, der Führer, der den Anordnungen des Dritten folgt, wird dann selbst Schwarzfahrer, wenn er die Nichtberechtigung des Dritten kennt, wenn ihm also die Unerlaubtheit der Fahrt bewußt ist. Damit hat man jedoch bei dem vorliegenden Sachverhalt die Bejahung der Schwarzfahrt von dem Bewußtsein des Führers von der Unerlaubtheit der Fahrt abhängig gemacht. Wie jedoch dargelegt worden ist, gehört dieses Bewußtsein nicht zum Tatbestande einer Schwarzfahrt. Dementsprechend ist es auch nicht richtig, die Charakterisierung der Fahrt als Schwarzfahrt des Führers davon abhängig zu machen, ob der Führer den Gehorsam verweigern müßte oder nicht. Man kann den Führer auch nicht mit der Begründung zum Schwarzfahrer stempeln, er sei, wenn er die Unerlaubtheit der Fahrt kennt, als Mitverursacher der Betriebsgefahr anzusehen, da er ja wisse, daß er nicht den Weisungen des anderen folgen müsse oder dürfe. Ist der Führer nur aus Gefälligkeit gegenüber dem Halter tätig, so weiß er, auch wenn er an die Rechtmäßigkeit der Fahrt glaubt, ebenfalls, daß er nicht gehorchen muß. Als Verursacher der Betriebsgefahr ist immer nur der zu betrachten, dessen Willen sich im Betriebe des Kraftfahrzeuges durchsetzt. Das ist aber, wenn der Führer vollständig den Weisungen des Dritten folgt, nur der Dritte, niemals der Führer, das Werkzeug des Dritten.

Anders ist jedoch bei dem Sachverhalt zu entscheiden, daß die mehreren Benutzer gemeinsam über den Gebrauch des Fahrzeugs bestimmen. In diesem Falle benutzen alle das Fahr-

[60]) Isaac-Sieburg, § 7 IV II B, S. 174.

zeug i. S. des § 7 Abs. 3, wobei es unerheblich ist, welcher von ihnen die technische Ausführung in den Händen hat. Die Durchführung der Fahrt muß jedoch in der Weise vonstatten gehen, daß allen ein Mitbestimmungsrecht bezüglich der Durchführung der Fahrt zusteht, so daß sich der Herrschaftswille aller Beteiligten gemeinsam in dem Betriebe des Fahrzeugs betätigt. Ist die Sachlage jedoch so, daß der Führer bei einer Schwarzfahrt nur die „Bitten" der Mitfahrenden erfüllt, er also die Verfügungsmacht über das Fahrzeug allein ausübt, dann benutzt nur der Führer, nicht aber die übrigen Mitfahrenden das Fahrzeug.

Nimmt ein Schwarzfahrer unterwegs einen Fahrgast auf, so ist nach herrschender Ansicht [61]) der Fahrgast nicht als Schwarzfahrer zu betrachten, gleichgültig, ob er die Unerlaubtheit der Fahrt kennt oder nicht. Begründet wird diese Ansicht damit, daß der Fahrgast das Fahrzeug nicht auf Grund eigener Gebrauchsanmaßung, sondern auf Grund vertraglicher oder sonstiger Abmachungen mit dem Führer benutze. Aus schon erörterten Gründen ist dem Standpunkt beizutreten, daß es unerheblich ist, ob der Fahrgast die Nichtberechtigung des Führers kennt oder nicht; abzulehnen dagegen ist die Erklärung des Begriffes „benutzen" als „gebrauchen durch eigene Anmaßung". Mit der Auslegung des Begriffs benutzen als Betätigung des eigenen Herrschaftswillens gelangt man im Wesentlichen zu den gleichen Ergebnissen wie die herrschende Ansicht; gleichwohl ist das Problem nicht einheitlich zu lösen. Da die Unerlaubtheit der Fahrt vorausgesetzt wird, hängt die Frage, ob der Fahrgast Schwarzfahrer ist, davon ab, wie weit von seiner Seite eine Benutzung i. S. des § 7Abs. 3 anzunehmen ist; und dieses ist wiederum abhängig von dem vertraglichen Verhältnis zwischen Fahrgast und Führer. In der Regel wird sich dieses Vertragsverhältnis als ein Beförderungsvertrag darstellen, der seiner rechtlichen Natur nach als Werkvertrag aufzufassen ist.[62]) Durch einen derartigen Vertrag tritt der Fahrgast jedoch nur in Beziehung zu dem Führer, nicht aber zu dem Fahrzeug selbst. Er hat nur einen Anspruch gegen den Führer auf Beförderung zu dem vereinbarten Ziel. Die Möglichkeit, irgendwie auf die Durchführung dieser Beförderung einzuwirken, besteht für ihn nicht. Nach wie vor bleibt Herr des Betriebes des Fahrzeugs der Führer, der die Verfügungsmacht über das Fahrzeug ausübt. Infolgedessen kann von einer Benutzung des Fahrzeugs i. S. des § 7 Abs. 3 durch den Fahr-

[61]) Vergl. Isaac-Sieburg, aaO., § 7 IV II B, S. 173; Müller, aaO., § 7 Abs. 3 A II S. 270; Stiefel, aaO. S. 58.

[62]) Staudinger, Komm. z. B. G. B., 9. Aufl., § 631 Anm.; B. d. S. 941, Recht 1906 S. 1259 Nr. 3015; Gruchot, Bd. 53, S. 972 (974).

gast und damit von einer Schwarzfahrt desselben keine Rede sein. Das vertragliche Verhältnis zwischen dem Führer und dem Fahrgast kann jedoch auch in der Weise geregelt sein, daß eine unmittelbare Beziehung zwischen Fahrgast und Fahrzeug hergestellt wird. Dies liegt dann vor, wenn zwischen den Parteien ein Mietvertrag, verbunden mit einem Dienstvertrag vereinbart wird, z. B. der Führer, der seine Tätigkeit in den Dienst des Fahrgastes stellt, überläßt das Fahrzeug für eine bestimmte Zeit oder Reise dem Fahrgast zum selbständigen, unkontrollierten Gebrauch zum Zwecke des Transports. Ein solches Fahrtunternehmen macht den Fahrgast zum Schwarzfahrer. Nunmehr befiehlt er über die tatsächliche Verwendung des Fahrzeugs, während die Tätigkeit des Führers zu der eines bloßen Werkzeugs herabgesunken ist.

# II. TEIL.

# Das Merkmal Benutzung „ohne Wissen und Willen des Halters" einer Schwarzfahrt.

### Vorbemerkung:

### Benutzung ohne Wissen und Willen bedeutet Benutzung ohne Willen des Halters.

Das zweite Begriffsmerkmal einer Schwarzfahrt besteht darin, daß die Benutzung in dem soeben entwickelten Sinne ohne Wissen und Willen des Halters erfolgt sein muß. Der Ausdruck ohne Wissen und Willen ist nicht wörtlich aufzufassen, sondern als stilistische Redewendung zu werten. Die wörtliche Auslegung würde zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Würde z. B. der Halter von dem unbefugten Gebrauch des Wagens im Verlaufe der Schwarzfahrt durch irgendeinen Umstand Kenntnis erhalten, so müßte nach dem Buchstaben des Gesetzes die unerlaubte Fahrt von diesem Augenblick an ihre Eigenschaft als Schwarzfahrt verlieren. Es liegt auf der Hand, daß dies nicht der Sinn des Abs. 3 des § 7 KfzG. sein kann. Das Wissen des Halters bezüglich der unerlaubten Fahrt ist ohne jede Bedeutung.[63]) Scheinbar spielt es dann eine Rolle,

[63]) Vergl. Isaac-Sieburg, aaO., § 7 IV II C, S. 175; Stiefel, aaO. S. 15.

wenn der Halter die unbefugte Benutzung bemerkt und nicht dagegen einschreitet, obwohl er dazu in der Lage ist. Daß man jedoch bei dieser Sachlage das Vorliegen einer Schwarzfahrt verneint, liegt letzten Endes nicht darin, daß die Fahrt nicht ohne Wissen des Halters unternommen worden ist, sondern darin, daß man unter diesen Umständen in dem Verhalten des Halters ein durch schlüssiges Verhalten ausgedrücktes Einverständnis mit der Benutzung des Fahrzeugs erblickt, mithin das Merkmal „ohne Willen" als nicht gegeben ansieht. Es kommt demnach nur auf den Willen des Halters an.

# 1. Abschnitt:

## Die verschiedenen Maßstäbe für die Feststellung der Unerlaubtheit der Fahrt.

### I. Der Gesamtcharakter der Fahrt.

Da es sich bei dem Willen um einen sich im Inneren des Halters abspielenden geistigen Vorgang handelt, ist es naturgemäß mit großen Schwierigkeiten verknüpft, die Willensrichtung des Halters nachträglich festzustellen. Infolgedessen haben Wissenschaft und Praxis nach einem objektiven Maßstab gesucht, an Hand dessen man den Willen des Halters feststellen könne. Einer dieser aufgestellten Maßstäbe ist der Gesamtcharakter der Fahrt. [64]) Diese Theorie schließt folgendermaßen: Ob Umwege oder unvorhergesehene Ausdehnungen einer Fahrt dem Willen des Halters entsprechen, hänge davon ab, ob diese Abweichungen den Gesamtcharakter der Fahrt ändern. Dieser Gesamtcharakter sei aber dann geändert, wenn es sich bei der Fahrt nicht mehr um die Erledigung der dem Fahrer aufgetragenen Fahrt handle, sondern die von dem Führer unternommene Fahrt völlig aus dem Rahmen des ihm hinsichtlich der Fahrt erteilten Auftrages herausfalle.[65]) Dieser Grundsatz gelte jedoch nicht nur für örtliche Abweichungen, sondern ebenso auch für zeitliche. Auch dann, wenn der Führer zwar den seinen Anweisungen entsprechenden Weg innehalte, sich dabei aber unterwegs aufhalte, so daß die Weiterfahrt in einem wesentlich anderen Zeitraum falle, als vorhergesehen gewesen sei, habe sich der Gesamtcharakter der Fahrt geändert. Sei einmal festgestellt, daß sich der Gesamtcharakter der Fahrt in Folge der Abweichungen geändert habe, so sei auf jeden Fall eine Schwarzfahrt gegeben, auch wenn sich die Fahrt in einzelnen

[64]) Vergl. Entsch. des Kammerger. v. 25. Nov. 1925, J.W. 1927, S. 921, Nr. 1.

[65]) Müller, aaO., § 7 Abs. 3 III, S. 271/272.

Teilen vielleicht mit der von dem Halter gewollten Fahrt decke. Läge jedoch eine solche Veränderung des Gesamtcharakters der Fahrt nicht vor, so könne man auch nicht die einzelnen Abweichungen von der Anweisung des Halters als Schwarzfahrt ansehen.[66]) Diese Methode ist jedoch nicht geeignet, das Merkmal der Unerlaubtheit einer Fahrt festzustellen. Zunächst ist zu bemerken, daß dieser Maßstab für den Willen des Halters durchaus nicht zutreffend zu sein braucht. Trotz gänzlich veränderten Fahrtcharakters kann die vom Führer ausgeführte Fahrt immer noch vom Willen des Halters gedeckt sein. Man denke sich nur folgendes Beispiel. Der Fahrer erhält von dem Halter den Auftrag, verschiedene wichtige Besorgungen auf einer Fahrt in einer bestimmten Reihenfolge zu erledigen. Die letzte Besorgung ist die Abholung eines Gastes vom Bahnhof. Gleich nach Beginn der Fahrt kommt dem Fahrer zum Bewußtsein, daß der Halter sich in der Ankunftszeit des Zuges geirrt hat und er, falls er rechtzeitig auf dem Bahnhof eintreffen wolle, unmöglich vorher die anderen Besorgungen erledigen könne. Kurz entschlossen fährt der Fahrer sofort zum Bahnhof, um die übrigen Besorgungen erst, nachdem er den Gast in die Wohnung des Halters geschafft hat, zu erledigen. Ohne Zweifel ist der Gesamtcharakter der ausgeführten Fahrt von dem der aufgetragenen völlig verschieden, denn Fahrtstrecke und Fahrtzeit, die im wesentlichen den Charakter einer Fahrt bestimmen, sind vollständig verändert. Auch der Zweck der Fahrt ist ein anderer als der von dem Halter gewollte. Denn nunmehr erledigt der Fahrer nur einen Teil der ihm mit der Fahrt aufgetragenen Aufgabe. Die Folgerung nach obiger Ansicht wäre, daß die Fahrt als Schwarzfahrt anzusehen sei. Dieses Ergebnis befriedigt jedoch in keiner Weise. Es widerstrebt dem Rechtsempfinden, die Fahrt, mit der der Halter, falls sich kein Unfall ereignet hätte, sicherlich einverstanden gewesen wäre, als eine unerlaubte zu behandeln und damit dem Halter die Haftungsbefreiung des § 7 Abs. 3 KfzG. zuzubilligen. Aber selbst dann, wenn die Fahrt tatsächlich nicht dem Willen des Halters entsprochen haben sollte, der Fahrer jedoch diese Willensrichtung des Halters nicht erkennen mußte, muß man die Schwarzfahrteigenschaft ablehnen. Wie kommt es dann aber, daß man, obwohl nach dem Gesamtcharakter der beiden Fahrten unzweifelhaft der Fahrer gegen die ausdrückliche Anordnung des Halters gehandelt hat, trotzdem zu dem Resultat gelangen kann, daß die Fahrt nicht als Schwarzfahrt zu betrachten ist. Dies liegt darin, daß man in Wahrheit an Hand des Maßstabes Gesamtcharakter nicht prüft, ob die Unerlaubtheit der Fahrt ge-

[66]) Entsch. d. KG. v. 17. 2. 26, J. W. 1927, S. 921 Nr. 1 a; Heucke RdK. 1926, S. 15.

geben ist, sondern damit über das Gegebensein des Merkmals „Benutzung i. S. des § 7 Abs. 3 KfzG." entscheidet. Wenn der Gesamtcharakter der ausgeführten Fahrt von dem der aufgetragenen völlig verschieden ist, der Fahrer also nicht mehr seinen Auftrag erledigt, dann ist damit nur gesagt, daß der Fahrer nunmehr nicht mehr den Anordnungen des Halters folgt, sondern selbständig handelt. Die Möglichkeit, daß dieses selbständige Handeln vom Halter trotzdem gebilligt wird, besteht dann immer noch. Liegt auch keine ausdrückliche Erlaubnis des Halters vor, so kann sich die Ermächtigung zu der selbständigen Abweichung aus den Umständen ergeben. Abgesehen von diesem Mangel ist diese Methode auch nicht geeignet, um mit Sicherheit ein auftragswidriges Handeln des Fahrers festzustellen. Ist dem Halter viel an der strikten Ausführung seines Auftrages gelegen, so kann auch eine ganz geringe Abweichung, die der Gesamtfahrt gegenüber garnicht ins Gewicht fällt, sich als Verstoß gegen die Anordnung des Halters und damit als Betätigung des eigenen Herrschatfswillens darstellen.[67]) Weiterhin ist der Maßstab Gesamtcharakter so unbestimmt, daß er selbst noch zu seiner Festlegung eines weiteren Maßstabes bedürfte, um zu praktichen Ergebnissen zu gelangen. Eine sichere Grundlage für die Entscheidung des Gerichts gibt er nicht, sondern würde zu größter Rechtsunsicherheit führen.[68])

### II. Der Wille des Normalhalters oder die Verkehrssitte.

Ein anderer für die Prüfung der Unerlaubtheit einer Fahrt aufgestellter Maßstab ist der Wille eines Normalhalters, d. h. die Verkehrssitte.[69]) Nach dieser Theorie kommt es nicht darauf an, ob der gerade in Frage kommende Halter das Verhalten des Führers gebilligt hat oder gebilligt haben würde. Die Frage, ob eine Benutzung ohne Wissen und Willen des Halters vorliegt, sei danach zu beantworten, ob der Halter nach der den Verkehr der beteiligten Kreise beherrschenden tatsächlichen Uebung und Anschauung gegen das in Betracht kommende Verhalten des Führers nichts einzuwenden gehabt haben würde.[70]) Auf diese Weise kommt Arndt zu einer Vermutung des Einverständnisses des Halters. Man brauche regelmäßig nur die Willensrichtung des Normalhalters der Urteilsfindung zu Grunde zu legen, während die Uebereinstimmung der Willensrichtung des in Betracht kommenden Halters mit der allge-

---

[67]) Stiefel, aaO. S. 18.
[68]) Stiefel, aaO. S. 18 Nr. 1; Arndt, aaO. S. 20; Oberländer J. W. 27, S. 921; Meyer, RdK. 26, S. 119.
[69]) Arndt, aaO. S. 20 ff.; Blumenreich, RdK. 29, S. 134.
[70]) Arndt, aaO. S. 20/21.

meinen Verkehrssitte vermutet werde.[71]) Sei diese Uebereinstimmung ausnahmsweise einmal nicht gegeben, so müsse dieser Besonderheit Rechnung getragen werden. Allerdings falle dann der Beweis hierfür, da es sich um eine Ausnahme handle, dem Halter zur Last. Arndt definiert entsprechend obiger Ansicht den Begriff einer Schwarzfahrt dahin: „Eine Schwarzfahrt liegt somit vor, wenn bei einer ohne Wissen und Willen des Halters erfolgten Benutzung des Fahrzeugs ein Einverständnis des Halters mit dieser Benutzung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten war."

### III. Der verständige Wille des Halters.

Im Gegensatz zu dieser Ansicht vertritt Stiefel[72]) die Meinung, daß gerade der Wille d e s Halters, der im Einzelfall in Betracht komme, berücksichtigt werden müsse und daher dieser Wille bei einer Definition der Schwarzfahrt eine entscheidende Rolle zu spielen habe. Es sei nicht richtig, die Eigenschaft einer Fahrt an einem objektiven Maßstabe zu messen. Die Willensrichtung des Halters sei für den Begriff der Schwarzfahrt so wesentlich, daß nur der subjektive Standpunkt des Einzelhalters einzig und allein von ausschlaggebender Bedeutung sein könne. Die Schwierigkeiten, die sich jedoch bei der Erforschung des Willens dieses einzelnen Halters ergeben, will Stiefel auf die Weise beseitigen, daß er nur den verständigen Willen des Halters für beachtlich erklärt. Der subjektive Standpunkt des Halters könne nur dann einen Maßstab für die Beurteilung abgeben, wenn dieser Standpunkt nicht unsinnig, schrullenhaft oder sogar nachträglich geändert sei. Stelle sich das Nichteinverständnis des Halters mit einer Abweichung des Fahrers bei verständiger Würdigung nicht als gerechtfertigt dar, so sei es unerheblich. Denn die Interessen des Halters seien nur dann eines Schutzes würdig, wenn sie tatsächlich verletzt worden seien. Ob eine solche Verletzung stattgefunden habe, sei danach zu entscheiden, ob ein verständiger Mann an Stelle des Halters sein Einverständnis zu der eigenmächtigen Handlungsweise des Führers gegeben hätte oder nicht. Infolgedessen kommt Stiefel zu folgender Definition: „Schwarzfahrt ist die Benutzung eines Kraftfahrzeugs ohne Wissen und Willen des Halters, wenn nach dem mutmaßlichen und verständigen Willen des Halters ein Einverständnis mit der Benutzung nicht angenommen werden dürfte.[73])

---

[71]) Arndt, aaO. S. 22.
[72]) aaO. S. 21 ff.
[73]) Stiefel, aaO. S. 24.

## IV. Kritik der letzten beiden Theorien.

Diese beiden Theorien enthalten zwar einen richtigen Gedanken, nämlich den, daß es nicht in allen Fällen unbedingt auf den wirklichen, inneren Willen des Halters ankommen kann; dennoch treffen beide nicht den Kern des Problems, unter welchen Umständen der Wille des Halters unmaßgeblich ist. Der Arndt'schen Ansicht ist zuzugeben, daß bei der Feststellung der Willensrichtung des Halters die Verkehrssitte herangezogen werden kann. Dieser Maßstab ist jedoch nur einer unter vielen Faktoren, die über die Schwarzfahrteigenschaft einer Fahrt bestimmen. Schließlich ist noch zu bemerken, daß eine praktische Bedeutung diesem objektiven Maßstabe sowieso nicht beizumessen ist und zwar aus dem Grunde, da eine Verkehrsübung, die die Grundlage für die Vermutung des Willens des Halters bilden soll, in Wirklichkeit kaum bestehen wird. Die Zusammensetzung der Menge von Personen, die Halter von Kraftfahrzeugen sind, ist nach Stand und Beruf so verschiedenartig, der Zweck des Haltens des Kraftfahrzeuges, der ohne Zweifel für die Entstehung einer etwaigen Verkehrsübung ebenfalls von großer Bedeutung sein würde, so mannigfach, daß es zur Bildung einheitlicher Gepflogenheiten für das Verhältnis zwischen Halter und Fahrer garnicht kommen kann.[74]) Sind jedoch nicht einmal bestimmte einheitliche Gesichtspunkte bei der Beurteilung eigenmächtiger Fahrten von seiten der angestellten Führer festzustellen, um wie vieles weniger sind dann erst bestimmte einheitliche Auffassungen in dem Fall zu erwarten, daß zwischen dem Halter und dem unbefugten Benutzer keinerlei vertragliche Verbindungen bestehen.

Was die von Stiefel vertretene Theorie anbetrifft, so ist kein Grund einzusehen, warum nur der verständige Wille des Halters zu berücksichtigen sein soll. Aus der gesetzlichen Definition der Schwarzfahrt geht dieses Erfordernis nicht hervor. Gesetzt den Fall, der Halter gibt aus einem unsinnigen Grunde ausdrücklich und in voller Erkenntnis der Folgen seiner Anordnung seinem Fahrer den Auftrag, er solle auf der Fahrt einen bestimmten Weg benutzen, dessen Befahren infolge seiner schlechten Beschaffenheit außerordentlich nachteilig für den Zustand des Fahrzeugs ist. Er erklärt noch dem Fahrer ausdrücklich, es sei ihm gleichgültig, ob der Wagen beschädigt werde. Benutzt nun der Fahrer unterwegs trotzdem heimlich einen besseren Weg, um den Wagen zu schonen — z. B. weil er an dem Fahrzeug hängt — so muß man, obwohl vom Standpunkte eines verständigen Mannes aus der Führer durchaus richtig

[74]) Vergl. Neukirch, J. W. 1929, S. 906/907.

und sachgemäß handelt, das eigenmächtige Handeln als unerlaubt, d. h. Schwarzfahrt werten.

Man kann unmöglich dem Führer das Recht zubilligen, entgegen dem Befehl seines Dienstherrn, wenn auch in vernünftiger Weise, über die Ausführung einer Fahrt zu bestimmen. Folgt man der Gegenmeinung, so kommt man zu dem unhaltbaren Ergebnis, daß der Führer dann immer, wenn der Halter unsachgemäß oder nicht gerade verständige Anordnungen bezüglich des Gebrauches des Fahrzeugs trifft, dadurch, daß er nun eigenmächtig in vernünftiger Weise über die Verwendung des Fahrzeugs bestimmt, die Haftung des Halters für einen Betrieb des Kraftfahrzeuges bewirken kann, der in keiner Weise dem Willen des Halters entspricht; denn sieht man das selbständige Handeln nicht als einen unerlaubten Gebrauch des Automobils an, so bleibt der Halter für diese eigenmächtige Verwendung des Fahrzeuges durch den Führer verantwortlich. Eine solche Bevormundung des Halters kann nicht der vom Gesetzgeber gewollte Sinn des § 7 Abs. 3 KfzG. sein.

Geht die Unvernunft des Halters so weit, von dem Fahrer eine strafbare oder das Leben und die Gesundheit des Führers gefährdenden Gebrauch des Fahrzeugs zu verlangen, so hat dieser das Recht, seine Dienstleistung zu verweigern. Die Befugnis, nunmehr durch eigenes, selbständiges, vernünftiges Handeln einen für den Halter haftpflichtigen Kraftfahrzeugbetrieb zu bewirken, erlangt er auch dann nicht einmal.

## 2. Abschnitt:

### Ein neuer Weg zur Feststellung der Schwarzfahrteigenschaft einer Fahrt.

#### I. Die rechtliche Natur der Erlaubniserteilung des Halters.

Zu einer brauchbaren Methode, die Fahrt auf ihre Erlaubtheit zu prüfen, gelangt man, wenn man von der juristischen Natur der Aeußerungen des Halters ausgeht, von denen man auf dessen Willen schließen muß und die demnach die Grundlage für die Feststellung des Charakters der Fahrt bilden.

Soweit der Wille des Halters ein innerer Vorgang bleibt, ist er für die Außenwelt unerkennbar. Der Halter muß seinen Willen auf irgendeine Weise kundtun, ehe er Anspruch darauf erheben kann, daß sein Wille berücksichtigt werde. In diesem Zusammenhange kommt der Wille des Halters nur insoweit in Betracht, als er sich auf den selbständigen Gebrauch seines Fahrzeuges durch eine andere Person bezieht. Diesen seinen Willen bringt der Halter in der Weise zum Ausdruck, daß er

die Benutzung i. S. des § 7 Abs. 3 KfzG. des Fahrzeugs entweder verbietet oder erlaubt. Für den Bgriff einer Schwarzfahrt ist nach der gesetzlichen Definition nur erforderlich, daß die Benutzung ohne Willen des Halters erfolgt, d. h. es ist nicht nötig, daß ein besonderes Verbot des Halters vorliegt, sondern es genügt, wenn die Fahrt ohne Erlaubnis des Halters ausgeführt wird. Welches ist nun die juristische Natur dieser Erlaubniserteilung des Halters. Vom Standpunkt des Schwarzfahrtproblems aus betrachtet, sind sie Rechtshandlungen oder geschäftsähnliche Handlungen, d. h. „erlaubte Aeußerungen eines geistigen Vorganges, nämlich eines Willens oder einer Vorstellung, welche Rechtswirkungen, auch ohne darauf gerichtet zu sein, hervorbringen.“ [75]) Die Rechtswirkung, die durch diese Erlaubnis erzeugt wird, besteht darin, daß durch sie die Haftung für den Betrieb des Fahrzeugs geregelt wird; denn nach ihrem Vorliegen oder Nichtvorliegen richtet sich, wer der Träger der im Automobilgesetz aufgestellten Gefährdungshaftung ist. Da diese Rechtswirkung eintritt, ohne daß sie vom Halter gewollt zu sein braucht, ist die Erlaubniserteilung nicht etwa als Willenserklärung im juristischen Sinne aufzufassen.

Was hier von der Erlaubnis des Halters ausgeführt wird, gilt in gleicher Weise von einer etwaigen von seiten des Halters bezüglich der Fahrt erteilten Anordnung, die ein Prüfstein dafür ist, ob eine Benutzung im Sinn des § 7 Abs. 3 KfzG. gegeben ist. Eine derartige Anordnung hat die Rechtswirkung, daß nunmehr, soweit die Fahrt dieser Anordnung gemäß ausgeführt wird, der Halter für die Handlungen des Führers, die sich auf den Betrieb des Fahrzeugs beziehen, haftet. Auch hier ist es nicht erforderlich, daß der Wille des Halters auf diese Rechtswirkung, die lediglich auf der Vorschrift des § 7 KfzG. beruht, gerichtet ist.

Da jedoch die Rechtshandlungen große Aehnlichkeiten mit den Willenserklärungen aufweisen, werden auf sie die Vorschriften über Willenserklärungen regelmäßig in analoger Weise angewandt, jedenfalls insoweit, als bei den Rechtshandlungen der Wille des Handelnden von entscheidender Bedeutung ist.[76]) Bei den hier zur Erörterung stehenden Rechtshandlungen — die Erteilung der Erlaubnis oder etwaiger Anordnungen — ist ja letzteres, nämlich, daß dem Willen des Halters eine ausschlaggebende Bedeutung zukommt, in hervorragendem

---

[75]) Riezler, in Staudinger, Komm. z. B.G.B. I. Bd., Allgem. Teil, Einl. z. 3. Abschn. II 2, S. 396; Enneccerus, Kipp, Wolff, Lehrb. d. b. R. 1926, § 128, 2 S. 331.

[76]) v. Tuhr, Allgem. Teil, Bd. 2, S. 360; Nußbaum, Arch. f. Bürg. Recht, Bd. 42, S. 190 ff.; Riezler, in Staudinger, Komm. z. B. G. B., Einl. z. 3. Abschnitt, II 2, S. 396.

Maße der Fall. Allerdings müssen etwaige Besonderheiten der Rechtshandlungen, die eine ähnliche Behandlung nicht rechtfertigen würden, berücksichtigt werden.[77])

## II. Die analoge Anwendung der für Willenserklärungen geltenden Auslegungsregeln.

Als wichtigste dieser analog anzuwendenden Vorschriften sind die für die Willenserklärungen geltenden Auslegungsregeln zu nennen. Der Begriff Auslegung ist hier in seinem weitesten Sinne zu verstehen, d. h. man muß hierunter nicht nur die Ermittlung des maßgeblichen Sinnes einer Anordnung oder Erlaubnis, deren Eigenschaft als solche festgestellt ist, rechnen, sondern auch die Ermittlung selbst, ob eine derartige Anordnung bezw. Erlaubniserteilung von seiten des Halters vorliegt. All die in Wissenschaft und Praxis entwickelten Auslegungsvorschriften im einzelnen auszuführen, würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten. Es sei daher nur auf einzelne wichtige Gesichtspunkte hingewiesen. § 133 B. G. B. bestimmt, daß bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften ist. Das bedeutet, daß zwar der innere Wille des Halters erforscht, er das Ziel der Auslegung sein soll, damit ist aber nicht gesagt, daß er auch jedes Mal das Endergebnis der Auslegung sein muß. Dieses Resultat kann nur dann erreicht werden, wenn der innere Wille genügend in der Willenserklärung, auf die sich ja allein die Auslegung bezieht, Ausdruck gefunden hat. Diese Erforschung hat aus den Aeußerungen des Halters bezüglich seines Willens zu erfolgen. Liegen solche Aeußerungen überhaupt nicht vor, so ist der innere Wille des Halters unbeachtlich.[78]) Hat der Halter Aeußerungen getan oder ein Verhalten an den Tag gelegt, auf Grund deren man eine Anordnung bezüglich der Fahrt oder eine Erlaubnis zur selbständigen Benutzung für gegeben erachten muß, so ist die nachträgliche Behauptung des Halters, er habe in Wirklichkeit einen solchen Willen nicht gehabt, völlig unerheblich. Was die Beurteilungen der Aeußerungen bezw. des Verhaltens des Halters anbetrifft, so ist hierbei von § 157 B. G. B. auszugehen. Obwohl diese Vorschrift nur Verträge erwähnt, gilt sie unbestritten auch für einseitige Willenserklärungen.[79]) Mithin steht nichts im Wege, sie auf die geschäftsähnlichen Willensäußerungen an-

---

[77]) Enneccerus, Kipp, Wolff aaO., § 194 I, S. 541; Fischer-Henle, Komm. z. B. G. B., Vorb. v. § 104, S. 60.

[78]) Vergl. Entsch. d. RG. v. 7. 6. 28, RdK. 28, S. 277; RG. Gruchot, 52 S. 426, RGZ. 90 S. 371, JW. 1924, S. 1970 ff.

[79]) Enneccerus, Kipp, Wolff, aaO. § 193 III, S. 538.

zuwenden. Anordnung und Erlaubnis zeigen ihrem Wesen nach die größte Aehnlichkeit mit empfangsbedürftigen Willenserklärungen. Bei diesen gilt jedoch der Grundsatz, daß der Erklärende seine Erklärungen in dem Sinne gegen sich gelten lassen muß, wie sie der Vertragsgegner nach Treu und Glauben auffassen konnte.[80]) Man muß also vom Standpunkte des Benutzers des Fahrzeuges aus die Aeußerungen und das ganze Verhalten des Halters so deuten, wie es redliche und verständige Menschen unter gleichen Umständen zu meinen pflegen.[81]) Diese Betrachtungsweise erscheint in jeder Weise verständlich und gerechtfertigt. Wenn der Halter seinen etwaigen entgegenstehenden, wirklichen, inneren Willen nicht kund gibt oder doch nur in einer so ungenügenden Form, daß man trotz redlichster und sorgfältigster Ueberlegung fälschlicherweise ein Einverständnis des Halters annehmen muß, so muß er auch die Folgen eines derartigen Verhaltens tragen. Es spricht also nichts dafür, durch Bejahung einer Schwarzfahrt die Haftpflicht des Halters erlöschen zu lassen. Aber auch hinsichtlich der Person des Benutzers würde in diesem Fall die Annahme einer Schwarzfahrt unbillig sein. Eine Schwarzfahrt hat nicht nur die Folge, daß die Halterhaftung erlischt, sondern auch die, daß nunmehr diese Haftung auf den unbefugten Benutzer übergeht. Wenn aber der Benutzer trotz gewissenhafter Prüfung durch das Verhalten des Halters zu der Annahme verleitet wird, der Halter sei mit dem Gebrauch des Kraftwagens einverstanden, so fehlt jede innere Berechtigung für eine Haftpflicht des Benutzers bezüglich des Automobilbetriebs, der lediglich auf das täuschende Gebahren des Halters zurückzuführen ist. Auch hier wird, wie es Stiefel tut, die Meinung eines verständigen Menschen zur Ermittelung, ob die Fahrt erlaubt oder unerlaubt ist, herangezogen. Im Gegensatz zu Stiefel, der den entgegenstehenden Willen des Halters einfach dann nicht berücksichtigt, wenn dieser sich bei verständiger Würdigung als nicht gerechtfertigt erweist,[82]) wird jedoch die verständige Würdigung nur zur Auslegung unklarer Aeußerungen, deren Sinn der Führer nicht unbedingt erkennen konnte, benutzt. Danach ist also auch der unverständige Wille des Halters erheblich, wenn er nur dem Benutzer genügend ersichtlich war. Der Gesichtspunkt, daß der Halter seinen Willen dem Benutzer in erkenntlicher Weise kund tun muß, hat wohl zu der teilweise in der Wissenschaft vertretenen Ansicht geführt, es gehöre zum Tatbestand der Schwarzfahrt das Bewußtsein des Führers von der Unerlaubtheit der Fahrt.[83]) Dies ist jedoch

[80]) R. G. Z. Bd. 96 S. 276, Bd. 91 S. 426, Bd. 88 S. 428.
[81]) Enneccerus, Kipp, Wolff, aaO. § 193 III, S. 538.
[82]) Stiefel, aaO. S. 24.
[83]) Vergl. Stiefel, aaO. S. 27.

irrig. Es ist durchaus möglich, daß vom Standpunkte des Benutzers aus eine Erklärung des Halters in einem bestimmten, nicht vom Halter beabsichtigten Sinne verstanden werden kann, ohne daß die Auslegung ebenfalls zu dem von dem Benutzer ermittelten Sinne der Erklärung gelangt. Denn man darf nicht übersehen, daß die Auslegung nach Treu und Glauben zu erfolgen hat und der Führer vom Standpunkt eines verständigen, redlichen Menschen aus die Aeußerung des Halters auffassen muß. Dies erfordert auch schon die gemäß § 157 B. G. B. zu berücksichtigende Verkehrssitte. Auf diese Weise kann man, falls der Benutzer infolge eines Mißverständnisses, das vom Halter nicht verschuldet worden ist, irrtümlicherweise eine Erlaubnis des Halters zur selbständigen Benutzung angenommen hat, zur Bejahung einer Schwarzfahrt gelangen, obwohl man vielleicht dem Benutzer keinerlei Vorwurf wegen seines Irrtums machen kann.[84]) In diesem Zusammenhange hat sich auch die Berücksichtigung der Verkehrssitte als möglich ergeben, allerdings nicht in dem von Arndt vertretenen Sinne. Eine Verkehrsübung, aus der sich ergibt, ob ein Halter gegen das in Frage kommende Verhalten des Führers etwas einzuwenden gehabt hat oder nicht, wird kaum zu ermitteln sein. Dagegen ist es durchaus möglich, daß gewisse Aeußerungen oder ein gewisses Verhalten einer Person in bestimmten Gegenden oder Berufskreisen in einem bestimmten Sinne verkehrsüblich aufgefaßt zu werden pflegen. Ist diese Verkehrssitte sowohl für den Halter als auch für den Benutzer als maßgeblich zu erachten, so ist nach diesem durch die Auslegung ermittelten Sinn der Erklärung des Halters dessen Willensrichtung unwiderleglich festgelegt. Es besteht dann nicht nur die Vermutung dafür, daß der Halter eine bestimmte Anordnung getroffen oder seine Erlaubnis zur Benutzung des Fahrzeugs nicht erteilt hat, sondern es ist dann ein Gegenbeweis des Halters, sollte dieser ihn zu führen auch in der Lage sein, ausgeschlossen.[85]) Bei der Auslegung von Willenserklärungen kann auch die persönliche Beziehung der Parteien von Bedeutung sein.[86]) Dementsprechen ist auch bei der Prüfung, ob der Halter eine Erlaubnis zur Benutzung des Fahrzeugs erteilt hat, ebenso bei der Untersuchung, wie weit der Umfang einer solchen Erlaubnis reicht, das persönliche Verhältnis zwischen Halter und Benutzer zu beachten.[87]) Dieser Gesichtspunkt ist besonders bei solchen

[84]) Oberländer-Bezold, aaO. S. 230; Isaac-Sieburg, aaO. § 7 IV II C 175; Kirchner aaO. S. 123; Höpfel, Das Reichsgesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen, Nürnberg 1911, S. 143.

[85]) RG. v. 14. 10. 1926, Jur. Rdsch. 1927, Sp. 25; KdA. Schwarzf. III A Nr. 2.

[86]) RG., Leipz. Zeitschr. 1920, S. 643.

[87]) So auch Josef, Verkehrsr. Rundsch. 1925, Sp. 550.

Fahrten ohne ausdrückliche Genehmigung wichtig, die von Familienmitgliedern des Halters oder langjährigen Fahrern ausgeführt werden. Allerdings kann man nicht annehmen, daß der Fahrer oder Familienmitglieder ohne weiteres ermächtigt sind, den Kraftwagen nach Belieben zu gebrauchen. Hat jedoch der Halter die eigenmächtige Benutzung des Kraftwagens stillschweigend hingenommen oder des öfteren seine Erlaubnis zu dem selbständigen Gebrauch des Fahrzeugs erteilt, so muß man für Fahrten von nicht allzu großem Umfange die stillschweigende Ermächtigung des Halters für gegeben erachten. Bei den Willenserklärungen dient jedoch die Auslegung nicht nur zur Ermittlung des Sinnes unklarer Aeußerungen, sondern auch dazu, eine unvollständige Erklärung zu ergänzen oder mißratene zu verbessern.[88]) Auch diese Grundsätze können bei der Auslegung der Aeußerungen des Halters verwendet werden. Die Rechtsprechung hat gleichfalls in manchen Fällen, die für die Auslegung der Willenserklärungen geltenden Vorschriften angewandt, um den Charakter einer Schwarzfahrt festzustellen. So hat das Reichsgericht[89]) die Aeußerungen eines Halters, der sein Fahrzeug zur Ausmittlung und Ausbesserung eines Schadens abgegeben hatte, dahin ergänzt, daß in dem Geschäftsauftrage die Erlaubnis enthalten sei, eine Probefahrt mit dem Fahrzeug als zweckdienliche Handlung zur Ausführung des Auftrags zu unternehmen. Eine Entscheidung vom 14. Oktober 1926[90]) weist darauf hin, daß bei der Beurteilung einer Fahrt das persönliche Verhältnis zwischen Führer und Halter zu berücksichtigen sei. In einer Entscheidung vom 7. 6. 28[91]) wird ausgesprochen, daß es nicht auf den inneren Willen des Halters, sondern nur darauf ankommen kann, was als Wille des Halters aus den gegebenen Umständen gerade für die in Rede stehende Fahrt gefolgert werden dürfe. Grundlegend ist jedoch die Entscheidung v. 2. 2. 28,[92]) die als maßgebend für die Beurteilung der Frage, ob bei Abweichungen von den Anweisungen des Halters die Benutzung als erlaubt oder unerlaubt zu gelten hat, den Umstand hält, ob die vom Halter gebilligte Benutzung bei verständiger Würdigung seiner Willensmeinung noch als mit der tatsächlich ausgeführten Benutzung im wesentlichen übereinstimmend erachtet werden kann.[93]) Die Anwendung der für die Willenserklärungen geltenden Auslegungsregeln in diesen Entscheidungen erfolgte jedoch wohl mehr

[88]) R. G. Z., Bd. 88 S. 213, Bd. 99 S. 84, Bd. 60 S. 96.
[89]) R. G. Z., Bd. 79 S. 312.
[90]) Jur. Rdsch. 1927, Sp. 25.
[91]) RdK. 1928, S. 276/277.
[92]) J. W. 1928, S. 402.
[93]) Ebenso Kammergericht, J. W. 1927, S. 921 I a.

unbewußt; denn in keiner dieser Entscheidungen ist ein Grund für diese analoge Anwendung angegeben.

### III. Analoge Anwendung sonstiger für die Willenserklärungen geltenden Vorschriften.

Weiter analog geltende Vorschriften sind die Bestimmungen über die Stellvertretung, Einwilligung und Genehmigung. Hat der Halter, sei es eine natürliche oder juristische Person, seine Obliegenheiten bezüglich des Fahrzeugs einer Aufsichtsperson übertragen, so ist diese als Vertreter des Halters anzusehen und kann mit Rechtswirkung für den Halter Anordnungen bezüglich einer Fahrt und Erlaubnis zur Benutzung des Wagens erteilen.[94]) Unter diesem Gesichtspunkt sind auch die Anordnungen und die Erlaubniserteilungen minderjähriger oder geschäftsunfähiger Halter zu betrachten. Für diese muß ihr gesetzlicher Vertreter handeln, um eine rechtswirksame Erlaubnis zu erteilen. Gebraucht jemand nur auf Grund des Einverständnisses von seiten eines geschäftsunfähigen oder beschränkt geschäftsfähigen Halters das Fahrzeug, so muß man eine solche Fahrt als Schwarzfahrt betrachten. Hat jemand als Vertreter ohne Vertretungsmacht für den Halter gehandelt, so hängt die Schwarzfahrteigenschaft der Fahrt davon ab, ob der Halter nachträglich die Anordnung oder Erlaubniserteilung genehmigt. Das Gleiche gilt, wenn jemand ohne Erlaubnis des Halters das Kraftfahrzeug benutzt, nachträglich der Halter jedoch sein Einverständnis erklärt.[95]) In diesem Fall hat der Benutzer gleichsam sich selbst als Vertreter des Halters die Erlaubnis erteilt, und der Halter genehmigt diese Rechtshandlung. Hierbei darf man jedoch nicht vergessen, daß man die für die Willenserklärungen geltenden Vorschriften nur analog auf die geschäftsähnlichen Willensäußerungen anwenden darf. Soweit die geschäftsähnlichen Willensäußerungen Sonderheiten aufweisen, müssen diese entsprechend berücksichtigt werden. Erlaubniserteilung und Anordnungen des Halters haben nun die Eigentümlichkeit, daß sie nicht nur Rechtswirkungen zwischen dem Halter und dem Benutzer, an den sie gerichtet sind, hervorrufen, sondern sie berühren auch die Rechtssphäre Dritter, nämlich derjenigen Leute, die durch den Automobilbetrieb geschädigt werden; denn von dem Vorliegen dieser Umstände hängt es ab, gegen wen sich der Ersatzanspruch der Verletzten richtet. Nach den Grundsätzen unseres Rechtes ist es jedoch nicht möglich, auf die Rechtssphäre Dritter ohne deren Zutun im nachteiligen

[94]) RdK. 1928, S. 358/359.
[95]) J. W. 1929, S. 912.

Sinne einzuwirken. Eine solche Verschlechterung der Rechtssphäre eines Dritten könnte dann eintreten, wenn man die nachträgliche Genehmigung des Halters einer unerlaubten Benutzung ohne Unterschied für wirksam halten würde; denn da diese wirksame Genehmigung mit rückwirkender Kraft die Fahrt zu einer erlaubten machen und ihr somit den Schwarzfahrtcharakter nehmen würde, wäre auf diese Weise die Haftung des unbefugten Benutzers erloschen. Ist der Schwarzfahrer vermögend, der Halter dagegen in schlechten Vermögensverhältnissen, so könnte es kommen, daß der Geschädigte statt seines realisierbaren Anspruches aus § 7 Abs. 3 KfzG. eine wertlose Forderung gegen den Halter erhalten würde. Eine solche Befugnis, in die Rechte fremder Personen einzugreifen, dem Halter zu geben, kann nicht im Sinne des Gesetzgebers liegen. Infolgedessen muß man die nachträgliche Genehmigung des Halters, insoweit sie vermöge ihrer rückwirkenden Kraft die erworbenen Rechte Dritter beeinträchtigt, für unbeachtlich halten. Dies folgt auch schon aus dem Wesen der Schwarzfahrt als unerlaubter Handlung. Die Schwarzfahrt ist nicht nur mit Rücksicht auf den Halter verboten, weil sie dessen Rechte verletzt, sondern auch mit Rücksicht auf die Personen, denen gegenüber eine von der Rechtsordnung nicht erlaubte besondere Gefährdung geschaffen wird. Jede Schwarzfahrt bewirkt nicht nur die allgemeine Gefährdung des Automobilbetriebes, die in diesem Falle gleichfalls von der Rechtsordnung nicht gebilligt wird, sondern sie ist noch darüber hinaus mit einer außergewöhnlichen Gefährlichkeit für das Publikum verbunden, die ihre Ursache in den besonderen Begleitumständen der Schwarzfahrt, wie Heimlichkeit, mangelndes Verantwortungsgefühl des Führers und dergl. hat. Die Rechtswidrigkeit der Schwarzfahrt gründet sich also auf der Verletzung von 2 Rechtsphären, und durch die nachträgliche Genehmigung wird nur der eine Grund der Unerlaubtheit der Fahrt beseitigt. Ebensowenig wie bei einer Urkundenfälschung, die nicht nur die Rechte des Namensträgers verletzt, sondern auch gleichzeitig eine Verletzung der Sicherheit des Rechtsverkehrs ist,[96]) durch die nachträgliche Genehmigung desjenigen, mit dessen Namen eine Fälschung ausgeführt worden ist, das Vergehen und damit die Strafbarkeit des Täters beseitigt werden kann, ebenso kann die nachträgliche Genehmigung die Schwarzfahrt und die damit verbundene Haftpflicht des Halters beseitigen. Ist einmal die Bedingung für das Entstehen der Haftpflicht des Benutzers eingetreten, so kann die Tatsache dieses Eintrittes ohne Einwilligung der Person, die hieraus ein Recht erworben hat, nicht mehr beseitigt werden.

[96]) Vergl. Frank, Komm. z. Str. G. B., 17. Aufl., § 267, V 1 b.

Aus ähnlichen Gründen ist auch eine Anfechtung der Erlaubniserteilung durch den Halter nicht möglich. Wie bereits ausgeführt, kann die Auslegung der Aeußerungen des Halters, die sich auf die Erlaubniserteilung bezw. Anordnung einer Fahrt beziehen, zu einem Ergebnis führen, das mit dem wirklichen Willen des Halters nicht übereinstimmt; trotzdem ist für die Beurteilung des Charakters einer Fahrt nur der an Hand der Aeußerungen oder des sonstigen Verhaltens festgestellte Wille maßgebend. Bei Willenserklärungen ist in derartigen Fällen eine Anfechtung im Rahmen des § 119 B. G. B. gegeben. Ein solches Anfechtungsrecht kann man dem Halter hinsichtlich seiner Erklärungen, die sich auf die Erlaubnis oder Anordnung des Gebrauches des Kraftfahrzeuges beziehen, nicht zubilligen; denn sonst wäre es auf diese Weise möglich, daß der Halter die Rechte Dritter, nämlich der Geschädigten, vernichten könnte. Die Anfechtung würde die Erlaubnis rückwirkend beseitigen, so daß die Halterhaftung, da die Benutzung dann als Schwarzfahrt zu betrachten wäre, fortfallen würde. Erlaubniserteilung und Anordnung erzeugen über ihren eigentlichen Zweck hinaus Rechtswirkungen. Sie regeln nicht nur das Innenverhältnis zwischen Halter und Benutzer, sondern sie beeinflussen auch gleichzeitig die Schadensersatzansprüche der Geschädigten. Diese zweite auf dem Gesetz beruhende Rechtswirkung ist dem Einfluß des Halters entzogen, sobald hierdurch dritte Personen Rechte erworben haben. So hat auch z. B. das Reichsgericht [97]) die Willenserklärung der Aktienzeichnung für nicht anfechtbar erklärt, wobei es die Rechtfertigung für diese Annahme darin erblickt, daß die Zeichnung nicht eine reine Willenserklärung sei, deren rechtliche Bedeutung sich in den daraufhin entstehenden Vertragsrechten erschöpfe, sondern eine Erklärung, die im Rechtsverkehr der Aktiengesellschaft mit dritten Personen Wirkungen zu äußern bestimmt sei. Wollte man schon dem Halter das Anfechtungsrecht des § 119 B. G. B. geben, so müßte man auch gleichzeitig den Grundgedanken des § 122 B. G. B. zur Anwendung bringen, der darin besteht, daß jeder anderen Person, die von der angefochtenen Erklärung in der Folge betroffen wird, ein Schadensersatzanspruch gegen den Anfechtenden zustehen soll wegen des Schadens, den sie infolge der Anfechtung erleidet.[98]) Da nach § 249 B. G. B. der Schadensersatzanspruch in erster Linie auf Herstellung des Zustandes gerichtet ist, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetrten wäre, müßte demnach der Halter, trotzdem die Anfechtung die Benutzung zu einer

[97]) R. G. Z., Bd. 57 S. 299.
[98]) Komm. d. Reichsgerichtsräte, § 122 Anm. 3.

Schwarzfahrt gemacht hätte, den Anspruch aus § 7 Abs. 3 KfzG. gegen sich gelten lassen.

### IV. Der mutmaßliche Wille des Halters.

Hat man unter Befolgung der soeben entwickelten Methode weder eine ausdrückliche Erlaubnis des Halters festgestellt, noch eine Einwilligung zu der Benutzung aus dem sonstigen Verhalten des Halters erblicken können, so ist der Tatbestand des § 7 Abs. 3 grundsätzlich erfüllt, denn nach der Fassung dieser Vorschrift ist es für das Vorliegen einer Schwarzfahrt genügend, wenn die Benutzung ohne Willen des Halters erfolgt; nicht erforderlich ist es dagegen, daß ein besonderes Verbot des Halters hinsichtlich des Gebrauches vorliegt.

In einem Falle muß man jedoch einer Fahrt den Schwarzfahrtcharakter absprechen, obwohl auch bei dieser Fahrt eigentlich der Gebrauch des Kraftwagens in dem Augenblick, wo man die Eigenschaft der Fahrt prüft, ohne Willen des Halters erfolgt. Man hat zunächst folgende zwei verschiedene Arten von Schwarzfahrten zu unterscheiden:

1. Der unbefugte Benutzer hat ohne Willen des Halters die Verfügungsgewalt über das Fahrzeug im konkreten Falle erhalten, d. h. der Benutzer hatte überhaupt keine Befugnis zum Gebrauch, z. B. es bemächtigt sich jemand eines Kraftwagens und führt damit eine Fahrt aus.

2. Der Halter hat dem Benutzer die Verfügungsgewalt im besonderen Falle übertragen und bezüglich der Ausübung dieser Verfügungsgewalt nähere Anordnungen (ausdrücklich oder stillschweigend) getroffen, die von dem Benutzer nicht innegehalten werden, z. B. der Halter beauftragt seinen Chauffeur, den Kraftwagen in die Garage zu bringen, wogegen dieser zunächst eine Vergnügungsfahrt unternimmt.

Gestattet der Halter jemanden die Benutzung des Automobils ohne jegliche nähere Beschränkung zur völlig freien Verfügung, so ist bei dieser Benutzung eine Schwarzfahrt des Benutzers ausgeschlossen, da sodann j e d e r Gebrauch von dem Willen des Halters gedeckt ist.

Ist der erste Fall gegeben, so ist es völlig unerheblich, welchen Zweck der Benutzer mit dem Gebrauch des Kraftfahrzeuges verfolgt, ob er nur in seinem eigenen Interesse tätig war oder das Interesse des Halters im Auge hatte, als er die Fahrt unternahm. Mögen die Umstände noch so sehr dafür sprechen, daß der Halter, falls er den Zweck der Fahrt gekannt hätte und gewußt hätte, daß der Benutzer nur zur Förderung seiner (des Halters) Interessen gehandelt hat, sein Einverständnis mit der Fahrt erklärt haben würde, so daß diese dann nicht ohne seinen Willen ausgeführt worden wäre, so ist trotzdem

dieser nur mutmaßliche Wille des Halters nicht geeignet, die Schwarzfahrteigenschaft der Fahrt aufzuheben. Ein nur vermutlich gefaßter Wille ist eben in Wirklichkeit nicht gefaßt worden. In dem Zeitabschnitt, in dem man den Charakter der Fahrt feststellen will, fehlt ein zustimmender Willensentschluß des Halters bezüglich der Fahrt, d. h. die Benutzung des Kraftwagens erfolgt ohne Willen des Halters und ist somit Schwarzfahrt. Besteigt eine zufällig des Weges daherkommende Person einen Kraftwagen, um den Arzt zu einem schwerkranken Familienmitgliede des abwesenden Halters zu holen, so ist diese Fahrt, obwohl der Halter bei Kenntnis der Sachlage so gut wie sicher die Benutzung billigen oder sogar wünschen würde, als Schwarzfahrt zu betrachten. Es geht nicht an, daß man hier im Wege der Auslegung aus den ganzen Umständen des Sachverhaltes zu einem tatsächlich gefaßten zustimmenden Willen des Halters gelangt. Wenn es auch nicht erforderlich ist, daß der Halter seinen Willen ausdrücklich erklärt, so müssen doch solche Aeußerungen oder sonstige schlüssige Handlungen zur Auslegung vorliegen, die gerade von dem Halter ausgehen. Aus einem Sachverhalt, auf den der Halter in keiner Weise eingewirkt hat und der mit ihm nicht im geringsten Zusammenhange steht, kann nicht auf einen wirklich gefaßten Willen des Halters geschlossen werden; sonst wäre es möglich, aus rein objektiven Merkmalen, auf die der Halter keinerlei Einfluß gehabt hat, beliebig eine Zustimmung oder ablehnende Willensrichtung des Halters zu konstruieren, je nachdem dem Interpreten die Benutzung für den Halter vorteilhaft oder nachteilig erscheint. Mit Auslegung einer Willenserklärung oder einer ihr ähnlichen Aeußerung hätte dies nichts mehr zu tun.

Eine andere Bedeutung kommt jedoch dem mutmaßlichen Willen des Halters bei solchen Fahrten zu, bei denen das Verfügungsrecht von dem Benutzer mit Willen des Halters ausgeübt wird, hierbei jedoch die von dem Halter gegebenen Weisungen nicht beachtet werden. Auch diese Anordnungen brauchen nicht ausdrücklich erklärt zu sein, sondern es genügt, daß sich aus den besonderen Umständen, unter denen der Halter den Gebrauch des Kraftwagens dem andern überläßt, die nähere Umgrenzung dieser Befugnis ergibt. Ueberläßt der Halter seinen Kraftwagen einem Bekannten zu einer Fahrt nach einer bestimmten Stadt, z. B. zum Besuch eines Verwandten, so gibt er ihm die Verfügungsbefugnis über das Fahrzeug nur im Rahmen dieser besonderen Reise, d. h. er trifft die Anordnung, daß der Bekannte das Fahrzeug nur zu diesem Zweck verwenden soll. Weicht der Benutzer von dieser Anweisung ab, indem er z. B. eine andere Vergnügungsfahrt ausführt, so erfolgt nunmehr die Benutzung ohne Willen des Halters. Wann

eine solche Abweichung vorliegt, muß im Einzelfall unter vernünftiger Würdigung der Aeußerungen und des ganzen Verhaltens des Halters festgestellt werden. Sie ist nicht jedesmal gegeben, wenn sich der Benutzer nicht streng an den Wortlaut der Anweisung hält. Eine andersartige Ausführung der Fahrt, die als in der Richtung der Willensmeinung des Halters liegend erachtet werden darf, ist keine Abweichung von der Anweisung.[99]) Aber wie schon bei dem ersten Fall ausgeführt worden ist, hat diese Auslegung ihre Grenzen. Schickt der Halter den Chauffeur auf eine Fahrt, um irgendein Geschäft zu besorgen, trifft nunmehr der Chauffeur unterwegs ein Familienmitglied des Halters, das ihn bittet, es sofort nach Haus zu fahren, und handelt der Chauffeur dieser Bitte gemäß, so folgt zweifellos der Chauffeur nicht mehr der Anordnung des Halters, der garnichts von diesem Zusammentreffen weiß. Diese Benutzung ist nicht mehr vom Willen des Halters gedeckt; trotzdem muß nicht unbedingt eine Schwarzfahrt gegeben sein.

Gemäß § 665 B. G. B. ist ein Beauftragter berechtigt, von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen, wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde. Diese Vorschrift enthält einen allgemeinen Rechtsgedanken, der der analogen Anwendung auf vorliegenden Fall fähig ist. Wenn jemand verpflichtet ist, nach bestimmten Weisungen oder Richtlinien zu handeln, so soll diese Pflicht kein blinder Gehorsam sein, sondern der Handelnde soll als denkendes Wesen tätig sein. Derselbe grundsätzliche Gedanke findet sich auch im § 692 B. G. B. Sollte auch im konkreten Falle zwischen Halter und Benutzer kein Auftragsverhältnis oder ein anderes Vertragsverhältnis, auf das die Vorschriften des Auftrages, besonders die des § 665 B. G. B. gemäß § 675 B. G. B. anzuwenden sind, gegeben sein, so besteht doch in jedem Falle ein dem Tatbestande des § 665 entsprechendes ähnliches Verhältnis, da der Benutzer des Kraftwagens verpflichtet ist, den Weisungen des Halters bezüglich des Gebrauches zu folgen. Auch dem Benutzer des Kraftwagens muß man die Befugnis zubilligen, selbständig die jeweilige Sachlage zu prüfen, um festzustellen, ob die Durchführung der Fahrt nach der Anordnung des Halters auch wirklich dem mutmaßlichen Willen des Halters entspricht. Darf der Benutzer mit dem nachträglichen Einverständnis rechnen, so ist er befugt, von den Weisungen des Halters abzuweichen. Zunächst hat diese Berechtigung nur Bedeutung für das Innenverhältnis zwischen Benutzer und Halter; sie wirkt sich jedoch auch auf das Außenverhältnis zwischen Benutzer

[99]) Komm. der Reichsgerichtsräte, § 665 Anm. 3; R. G. Z., Bd. 65, S. 149.

und Geschädigten, das ja aufs engste mit dem Innenverhältnis zwischen Benutzer und Halter verknüpft ist, aus. Durfte der Benutzer von den Weisungen des Halters abweichen und nach dessen mutmaßlichem Willen handeln, so ist er nach § 665 B. G. B. zu der selbständigen Benutzung des Kraftwagens ohne eine entsprechende Willensrichtung des Halters berechtigt. Von dem Willen des Halters ist diese Fahrt vorläufig immer noch nicht gedeckt, aber der Benutzer handelt nunmehr nicht mehr rechtswidrig; seine Handlungsweise ist von der Rechtsordnung erlaubt. Nach dem Sinne des § 665 B. G. B. soll die ohne Willen des Halters erfolgte selbständige Benutzung so behandelt werden, als wenn sie der Anordnung des Halters entspreche, d. h. die Fahrt gilt als vom Willen des Halters gedeckt. Damit ist aber jeder Grund für eine Schwarzfahrthaftung des Benutzers weggefallen. Die deliktische Natur dieser Haftung ist unvereinbar mit der Vorschrift des § 665 B. G. B., der den Benutzer zu der Abweichung berechtigt. Infolgedessen muß man, wenn der Benutzer nach § 665 B. G. B. gemäß dem mutmaßlichen Willen des Halters handeln durfte, das Vorliegen einer Schwarzfahrt verneinen.

Wann sind jedoch im einzelnen die Voraussetzungen hierfür gegeben? Es müssen zunächst Umstände vorhanden sein, die dem Halter, als er dem Benutzer die Verfügungsbefugnis übertrug, unbekannt waren und die so beschaffen sind, daß sie den Schluß des Benutzers auf einen mutmaßlichen zustimmenden Willen gerechtfertigt erscheinen lassen. Die Beurteilung der Umstände hat also vom subjektiven Standpunkt des Benutzers aus zu erfolgen, nicht etwa an Hand eines objektiven Maßstabes. Der besonderen Eigenart des Benutzers, seinen geistigen Fähigkeiten usw. ist bei der Prüfung, ob der Benutzer eine mutmaßliche Zustimmung annehmen durfte, Rechnung zu tragen, wobei allerdings zu verlangen ist, daß der Benutzer sorgfältige, gewissenhafte Ueberlegungen anstellt. Sind jedoch die Umstände dergestalt, daß sie die Annahme rechtfertigen, der Halter würde die Abweichung vermutlich billigen, so ist es unerheblich, wenn der Halter wider Erwarten später, nachdem er von dem Sachverhalt Kenntnis erlangt hat, mit der Abweichung nicht einverstanden ist. Der wirkliche Wille ist dann genau so unbeachtlich, wie in dem Fall, daß die Auslegung der Aeußerungen oder der schlüssigen Handlungen des Halters zur Feststellung einer Willensrichtung des Halters führen, die von dem wirklichen Willen des Halters abweicht. In gleicher Weise kommt es auf die subjektive Beurteilung des Benutzers bei der Prüfung an, ob die besonderen Umstände zur Zeit der Erlaubniserteilung tatsächlich dem Halter unbekannt waren. Auch hier genügt es, wenn der Benutzer ohne

Verschulden zu der Auffassung gekommen ist, die besonderen, eine Abweichung rechtfertigenden Umstände seien bei der Erlaubniserteilung bezw. bei der Fahrtanordnung dem Halter nicht bekannt gewesen.[100])

§ 665 B. G. B. gibt jedoch dem Beauftragten nicht schlechthin ein Recht, von den Weisungen des Auftraggebers abzuweichen, sondern bestimmt, daß der Beauftragte zunächst dem Auftraggeber Anzeige zu machen und dessen Entschließung abzuwarten habe; nur wenn dieser Aufschub mit Gefahr verbunden ist, ist ohne weiteres die Abweichung gestattet. Diese Bestimmung wird man im vorliegenden Fall nicht anwenden können. Aus der Natur des Kraftfahrzeugverkehrs, der doch der besonderen Beschleunigung der Beförderung dienen soll, folgt mit Notwendigkeit, daß während einer vom Halter angeordneten bezw. erlaubten Fahrt nicht erst Rückfragen an den Halter gefordert werden können, wenn eine dem mutmaßlichen Willen des Halters entsprechende Maßnahme durchgeführt werden soll. Man wird also dem Benutzer, wenn die übrigen Voraussetzungen des § 665 B. G. B. gegeben sind, schlechthin das Recht zubilligen müssen, nach dem mutmaßlichen Willen des Halters zu handeln, ohne daß diese ohne Willen des Halters ausgeführte Fahrt als Schwarzfahrt angesprochen wird.

# SCHLUSS:

## Zusammenfassung.

Zum Schluß sei das Ergebnis der Untersuchung über den Begriff der Autoschwarzfahrt noch einmal zusammengefaßt. Prüft man eine Fahrt auf ihren Charakter als Schwarzfahrt, so ist die erste Frage, die zu beantworten ist, die, ob eine Benutzung im Sinne des § 7 Abs. 3 KfzG. gegeben ist. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, wie weit der Benutzer bei dem Gebrauch des Fahrzeugs selbständig handelt oder nur den Anordnungen des Halters folgt. Ob solche Anordnungen vorliegen und bejahenden Falls, wie weit solche Anordnungen reichen, ist nach den für Willenserklärungen geltenden Bestimmungen (insbesondere nach den für Willenserklärungen geltenden Auslegungsregeln) festzustellen. Erst nachdem die Frage geklärt ist, ob eine Benutzung im Sinn des § 7 Abs. 3

[100]) Vergl. Schmidt-Rimpler in Ehrenbergs Handbuch für das gesamte Handelsrecht, 5. Bd. I. Abt., 1. Hälfte 1928, § 129, 4, S. 673.

KfzG. anzunehmen ist, ist an die Prüfung des zweiten Tatbestandsmerkmals einer Schwarzfahrt heranzugehen, nämlich an die Untersuchung, ob die Benutzung i. S. des § 7 Abs. 3 KfzG. mit Willen des Halters erfolgt ist. Hierbei ist eine etwaige Erlaubnis des Halters, sowie deren Umfang wiederum nach den analog anzuwendenden Vorschriften über Willenserklärungen (soweit eine solche Anwendung möglich ist) festzustellen. Ist eine solche Erlaubnis nicht in den Erklärungen noch in dem sonstigen Verhalten des Halters oder seines etwaigen Vertreters zu finden, so ist die Fahrt ohne Willen des Halters erfolgt und damit grundsätzlich der Charakter der Fahrt als Schwarzfahrt bestimmt. Nur in dem Ausnahmefall, daß der Benutzer, der mit Willen des Halters die Verfügungsgewalt im einzelnen Falle über das Fahrzeug erhalten hat, unter den Voraussetzungen des § 665 Abs. 1 B. G. B. annehmen durfte, der Halter werde bei Kenntnis die selbständige, von der Anordnung abweichende Benutzung des Fahrzeuges billigen, ist die Fahrt, trotzdem sie ohne Willen des Halters stattfindet, nicht als Schwarzfahrt anzusprechen.

Es wird hierbei nicht übersehen, daß mit dieser Art, eine Fahrt auf ihre Schwarzfahrteigenschaft zu prüfen, keine Formel gefunden ist, mit der alle Zweifelsfragen ohne Schwierigkeiten gelöst werden können. Die hier entwickelte Methode erscheint jedoch als eine brauchbare rechtliche Grundlage, von der aus unerlaubte Fahrten einheitlich in einer bestimmten Richtung beurteilt werden können. Die aufgestellten Gesichtspunkte, nach denen die Beurteilung der Fahrt zu erfolgen hat, sind nicht nach Gutdünken aus praktischen Erwägungen heraus in die gesetzliche Definition der Schwarzfahrt hineingebracht worden, sondern ergeben sich bei der Auslegung der gesetzlichen Definition nach den in der Wissenschaft aufgestellten Auslegungsregeln. Folgt man der hier dargelegten Methode, so wird es unmöglich sein, daß man in Fällen, die sowohl nach der objektiven, als auch nach der subjektiven Seite gleichgelagert sind, zu verschiedenen Ergebnissen gelangt.

# SCHRIFTTUM


Altsmann: „Schwarzfahrten" in DJZ., 1925, S. 1254 ff.

Arndt: Schwarzfahrt und ihre Folgen, Berlin, 1928. (Rechtsfragen der Praxis.)

Blumenreich: Zur Frage des Versicherungsschutzes bei Fahrten ohne Führerschein. Recht des Kraftfahrers, 1929, S. 133 ff.

Bezold: Beweisführung bei Kraftfahrzeugunfällen. Verkehrsrechtliche Rundschau, 1926, Sp. 178.

Clasen: Krattfahrzeugversicherung und Schwarzfahrten. Jur. Rundschau für die Privatversicherung, 1927, S. 218.

Conrad: Der Verkehr mit Kraftfahrzeugen, Berlin 1928.

Dittmann: Zur Haftung des Kraftfahrzeughalters für sogegenannte Schwarzfahrten. JW. 1925, S. 2750.

Enneccerus, Kipp, Wolff: a) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Band, 1. Abt. Marburg 1926. b) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, I. Band, Einl. Allgem. Teil, 1. Lieferung 1931. Bearbeitet von Nipperdey.

Ehrenberg: Handbuch des gesamten Handelsrechtes, 5. Band, I. Abt., 1. Hälfte, 2. Lieferung. Das Kommissionsgeschäft von Schmidt-Rimpler. 1928.

Ebermacher, Lobe, Rosenberg: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Auflage, 1929.

Fischer-Henle: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1927.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 17. Auflage.

Gordan: Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen, 1909.

Hartmann: Zum Begriff der Schwarzfahrt. Recht des Kraftfahrers, 1927, S. 26 ff; 1928, S. 311 ff.

Heucke: Der Verkehr mit Kraftfahrzeugen, 2. Aufl., Berlin, 1926.

Die Haftung für sogenannte Schwarzfahrten. Recht des Kraftfahrers, 1926, S. 15, 22; 1927, S. 114 ff.

Die Pflichten des Kraftfahrers im Lichte der neueren höheren Rechtsprechung, Berlin 1928.

Höpfel: Das Reichsgesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen, Nürnberg 1911.

Helm: Kraftfahrzeugversicherung und Schwarzfahrt. Jur. Rundsch. f. d. Privatversicherung, 1928, S. 99.

Isaac-Sieburg: Kommentar zum Automobilgesetz, 2. Aufl., Berlin 1931.

Josef: Unbefugte Benutzung des Kraftfahrzeuges. Verkehrsrechtl. Rundsch., 1925, Sp. 548 ff.

Kirchner: Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen, Berlin 1909.

Landsberg: (Anmerkung in) JW. 1929, S. 949.

Lechner: Die Kraftfahrzeuggesetzgebung, München 1927.

Litten: Die Ersatzpflicht des Tierhalters, Berlin 1905.

Meyer: Haftung für Schwarzfahrten. Zur Auslegung des § 7 Abs. 3 KfzG. Recht des Kraftfahrers. 1926, S. 119 ff.

Möhring: Automobilrecht, Frankenstein 1928.

Müller: Automobilgesetz, 7. Aufl., 1931.

Rudolf Merkel: Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht bei rechtmäßigen Handlungen, 1895.

Müller-Erzbach: Gefährdungshaftung und Gefahrtragung. Archiv f. ziv. Praxis, Bd. 106, S. 309 ff.

Neukirch: (Buchbesprechung) JW. 1929, S. 906/907.

Neukirch-Rosenmeyer: Kommentar zum Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen, 1910.

Nußbaum: Archiv für Bürgerliches Recht, Band 42, S. 183 ff.

Oberländer: (Anmerkung) JW. 1927, S. 921.

Oberländer-Bezold: Das Automobilrecht, München 1925.

Rümelin: Werturteil und Willensentscheidungen, 1891.

Rümelin: Kulpahaftung und Kausalhaftung. Archiv f. d. ziv. Praxis, Bd. 88, S. 285.

Rümelin: Die Gründe der Schadenszurechnung, 1896.

Seuffert-Dittmann: Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen, 1925.

Smoschewer: Zur Haftung des Kraftfahrzeughalters für sogenannte Schwarzfahrten. Jur. Rundsch., 1925, Bd. 1, Sp. 61.

Staudinger: Kommentar zum B.G.B., 9. Aufl.

Stiefel: Die Rechtsfolgen der Schwarzfahrt, Heidelberg 1929.

Sjögren: Formen des Unrechts und Tatbestände der Schadensstiftung. Jehr. Jahrb. f. Dogm., Bd. 35, S. 343 ff.

Titze: Die Haftung des Kraftfahrzeughalters für Schwarzfahrten. Breslauer Dissertation 1931.

v. Tuhr: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1 1910, Bd. 2 1914/18.

Unger: Handeln auf eigene Gefahr. Jehr. Jahrb. f. Dogm., Bd. 30, S. 417.

Unger: Handeln auf fremde Gefahr. Jehr. Jahrb. f. Dogm., Bd. 33, S. 299.

Wandrey: Die Haftung des Autohalters für Schwarzfahrten. Recht des Kraftfahrers, 1927, S. 159.

Wolff-Willinger: Vom Begriff der Schwarzfahrt und der Verpflichtung des Halters zu ihrer Verhütung. Deutsches Autorecht, 1928, S. 217 ff.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Kartei des Automobilrechts (KdA), herausgegeben von Dr. Arndt, Düsseldorf.
Juristische Rundschau.
Juristische Rundschau für die Privatversicherung.
Juristische Wochenschrift.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
Das Recht des Kraftfahrers (RdK).
Verkehrsrechtliche Rundschau.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Jahrbücher für Entscheidungen des Kammergerichts, von Johow.
Archiv für zivilistische Praxis.
Deutsche Juristenzeitung.

# Lebenslauf.

Am 23. Juli 1903 wurde ich als Sohn des Polizei-Betriebsassistenten Thomas Stiller zu Neisse geboren. Ich besuchte dort von Ostern 1909 bis 1914 die Volkschule und trat Ostern 1914 in das Neisser Realgymnasium ein. An dieser Schule bestand ich Ostern 1924 die Reifeprüfung. Anschließend war ich bis November 1925 kaufmännisch tätig. Von November 1925 studierte ich 1 Semester an der Technischen Hochschule in Breslau und sodann von Ostern 1926 an die Rechts- und Staatswissenschaften an der Universität Breslau. Am 25. Iuli 1929 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung und befinde mich seitdem als Referendar im preußischen Vorbereitungsdienst.